بایسته‌های

لایحه‌نویسی

حسن کیا

وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه

انتشارات دادبخش

فهرست مطالب

گفتار نخست- شناخت لایحه و اقسام آن

در فرهنگ فارسی شادروان استاد معین، «**لایحه**» در معنای «مکتوب» و «طرح و نوشته‌ای که وکیل دادگستری به منظور دفاع از دعوی به محکمه تقدیم می‌کند» آمده است.[1]

ابتدا روشن کنیم که در تعریفی کلی، به هر مکتوبی که وکلا به مرجع قضایی ارائه می‌دهند، عنوان لایحه اطلاق می‌گردد. مانند لایحه اعلام وکالت، که به همراه فرم وکالت‌نامه ممضی به امضای موکل و ملصق به تمبر مالیاتی به دادگاه تسلیم می‌گردد و طی آن وکیل با استناد به امضای موکل در وکالت‌نامه پیوست لایحه، از طرف وی در پرونده‌ای اعلام وکالت می‌نماید.

متن پیشنهادی برای لایحه اعلام وکالت:

> «ریاست (رئیس) محترم شعبه..... دادگاه.......
>
> با سلام- احتراماً اینجانب....... وکیل پایه یک دادگستری (کارآموز وکالت) با تقدیم وکالت‌نامه پیوست، ممضی به امضای موکل آقای/خانم.......... و ملصق به تمبر مالیاتی قانونی، در کلاسه پرونده...... تحت رسیدگی در آن شعبه محترم، اعلام وکالت می‌نمایم.»

۱- دکتر محمد معین، فرهنگ فارسی معین، انتشارات فرهنگ نما، ۱۳۸۷، صفحه ۸۹۴

معمولاً اعلام وکالت در اثنای رسیدگی بیشتر از طرف خوانده یا متهم پرونده است و ضروری است وکیل با مطالعه پرونده، از خواسته، ادله و استنادات و استدلالات طرف مقابل آگاه گردد و با نت‌برداری از اوراق پرونده، به تدارک دفاع بپردازد. بنابراین می‌تواند طی همان لایحه اعلام وکالت، یا لایحه‌ای دیگر، درخواست مطالعه پرونده و عندالزوم اخذ کپی از مدارک موجود در پرونده را نماید.

متن پیشنهادی برای لایحه درخواست مطالعه و اخذ کپی:

ریاست (رئیس) محترم شعبه...... دادگاه...... با سلام احتراماً اینجانب.... وکیل خوانده در کلاسه پرونده..... درخواست مطالعه پرونده و عندالزوم اخذ روگرفت (کپی) از برخی مدارک موجود در پرونده را جهت تدارک دفاع دارم.

در درازای رسیدگی، ممکن است رخدادهای گوناگونی حادث گردد که لازم شود وکیل لوایح مختلفی به دادگاه ارائه دهد. مانند درخواست ارجاع امر به کارشناسی یا درخواست اناطه و نظایر اینها، در تمام این موارد باید لایحه، نخست به نظر دادرس شعبه رسیده، دستور ثبت آن دریافت گردیده و سپس در دفتر شعبه به ثبت برسد. دریافت شماره ثبت لایحه ارائه شده، در جهت سند سازی ضروری است و اخذ شماره ثبت از دفتر، در حکم اخذ رسید تسلیم لایحه به شعبه و مضبوط شدن آن در پرونده است. در بادی امر ممکن است این سوال مطرح گردد، که آیا اساساً دادگاه‌ها لوایح دفاعی وکلا را می‌خوانند؟ اگر پاسخ منفی است چه هوده‌ای در نگارش و تقدیم لایحه به دادگاه وجود دارد؟

بخشی از پاسخ را از زبان استاد فقید جناب آقای بهمن کشاورز نقل می‌کنیم: «اینکه قاضی پیش از تشکیل جلسه، در رسیدگی اختصاری، پرونده را نخوانده تخلف انتظامی محسوب می‌گردد، اما اثبات این امر کاری دشوار است، زیرا بسیاری از تصمیماتی که بدون خواندن لایحه ممکن است اتخاذ شود و اشتباه هم باشد، در صورت طرح شکایت انتظامی محمول بر نظر قضایی تلقی و موضوع به اصطلاح ختم به خیر می‌شود.»[۱]

بنابراین هیچگاه نمی‌توان به یقین رسید که دادرس، لایحه تقدیمی ما را خوانده است یا خیر؟ مگر مواردی که دادرس در جلسه رسیدگی به مواردی اشاره کند که نشان از مطالعه لایحه دارد. در غیر اینصورت در مواردی که جلسه‌ای تشکیل شده باید برای اطمینان فرض را بر عدم مطالعه لایحه توسط قاضی گذارد و نکات مد نظر را مجدداً بطور شفاهی عنوان و در صورت‌جلسه قید نمود که از قدیم گفته‌اند: «کار از محکم کاری عیب نمی‌کند.»

اما در مراجعی مانند دادگاه‌های تجدیدنظر و دیوان عدالت اداری، که اصل بر عدم تشکیل جلسه بوده و بر تبادل لوایح استوار است. چاره‌ای جز خوشبینی و اعتماد به حسن عمل دادرسان نیست. توصیه می‌شود لوایح خود را به گونه‌ای تنظیم نماییم که دادرس با نگاه ابتدایی، ترغیب به مطالعه کامل آن گردد.

۱- بهمن کشاورز، دفاع و استدلال شفاهی در دادگاه، نشر کشاورز، ۱۳۹۴، صفحه ۲۲

پیشنهاد ما شروع خاص و حتی غیرمتعارفی است که نظر هر خواننده و مخاطبی را به خود معطوف کند. نگاهی به آثار ادبی یا سینمایی بزرگ تاریخ جهان نشان می‌دهد، پدیدآورندگان آن آثار در همان بدو امر به اصطلاح قاپ خواننده یا بیننده را دزدیده و او را ناگزیر از خواندن یا دیدن اثر تا به پایان می‌کنند. برای نمونه به آغاز چند اثر ادبی معروف ایران و جهان می‌پردازیم.

«ملکوت» رمان کوتاه و تحسین‌شده بهرام صادقی این‌چنین آغاز می‌شود: «در ساعت ۱۱ شب چهارشنبه هفته گذشته، جن در آقای مودت حلول کرد...»[۱]

همین آغاز مهیج و رازآلود کافیست تا هر مخاطبی را کنجکاو کند که سرنوشت آقای مودت پس از ورود جن!! در کالبدش چه شده است؟

«مسخ» شاهکار فرانتس کافکا، مطلعی این‌گونه دارد: «یک روز صبح که گرگورسامسا از رویاهای پریشان بیدار شد، دید در رختخوابش به حشره‌ای غول‌پیکر مبدل گردیده است.»[۲]

چطور ممکن است انسانی شب به بستر رود و صبح که برمی‌خیزد به یک سوسک یا حشره غول‌پیکر شبیه به آن، تبدیل شده باشد؟ همین رازآلودگیست، که خواننده را به خواندن کتاب ترغیب می‌کند.

در رمان درخشان **«چشمهایش»**، شاهکار بزرگ علوی، در همان ابتدای

۱- بهرام صادقی، ملکوت، صفحه ۱.

۲- فرانتس کافکا، مسخ، مجموعه داستانها، ترجمه امیر جلال الدین اعلم، انتشارات نیلوفر، ۱۳۸۸، صفحه ۱۱۱.

قصه با مرگ استاد ماکان (نقاش معروف) و امکان تماشای عمومی آثار او، پرده نقاشی از صورت ساده زنی که استاد به خط خود زیر آن نوشته است: «چشمهایش»، نظرها را جلب می‌کند و بحث پیرامون اینکه این زن کیست و چه نسبتی با استاد دارد، درمی‌گیرد. در صفحات نخست کتاب آمده است: «مریدان استاد از خود می‌پرسیدند: چرا استاد اسم این پرده را «چشمهایش» گذاشته؟ ممکن بود اسم آن را «چشم‌ها» گذاشته باشد، اما «چشمهایش» یعنی چشم‌های زنی که استاد به او نظر داشته، پس طرف توجه، صاحب چشمها بوده، نه خود چشم‌ها.! زیر تابلو استاد به خط خود نوشته بود: «چشمهایش»، یعنی چشم‌های زنی که او را خوشبخت کرده یا او را به روز سیاه نشانده»[1] ناگفته پیداست شروع رازآلود و همراه با تعلیق داستان، خواننده را تحریک و ترغیب به خواندن داستان تا به پایان می‌کند.

از آثار سینمایی نیز برای نمونه می‌توان به شروع فیلم **«همشهری کین»** ساخته درخشان و اسکاری «سراورسن ولز» فقید اشاره کرد. چارلز فاسترکین میلیارد و تاجر سرشناس امریکایی در بستر مرگ با گفتن جمله عجیب «غنچه رز» چشم از جهان فرو می‌بندد و اکنون همه بدنبال کشف راز غنچه رز هستند. چرا فاسترکین با آن زندگی پرفراز و نشیب در آخرین لحظه زندگی به غنچه رز اشاره می‌کند؟ در sunset boulevard بیلی وایلدر بزرگ، در ابتدای فیلم، جسد مردی مغروق را در استخر ویلایی بزرگ و مجلل میبینیم و جالب آنکه همان مرد، راوی داستان در فلش بکی

۱- بزرگ علوی، چشمهایش، انتشارات نگاه، ۱۳۷۲، صفحه ۱۳.

طولانی، به درازای تمام فیلم است و از همـان ابتـدا ایـن پرسـش در ذهـن مخاطب شکل می‌گیـرد کـه علـت مـرگ مرمـوز راوی در آن اسـتخرخانگی چیست؟

در نگاشتن لوایح نیز مـی‌تـوان بـا شـروعی خـاص و حتـی غیرمتعـارف، خواننده را به خواندن آن ترغیب و تهییج نمود. برای نمونه در خصوص یـک پرونده قتل که شواهدی مبنی بر امکان بی گناهی موکل بدسـت آمـده و در لایحه به آنها پرداخته شده می‌تـوان لایحـه را اینچنـین آغـاز نمـود: «هـیچ وجدان عدالت‌خواهی با خواندن آنچه در این لایحه آمده و سـند بـی‌گنـاهی انسانی نگونبخت است. راضی نمی‌شود حکـم بـر قـصاص و برسـر دار رفـتن بی‌گناهی دهد.»

یا این شروع درخشان همکار فاضل آقای احمد فتحی در دفاع از موکل:

«ریاست محترم شعبه .... دادگاه کیفری ۲ تهران.... مدافعات خویش را به شرح ذیل به استحضار آن جناب می‌رسانم:

۱- «هیاهوی بسیار برای هـیچ» عنـوان نمایـشنامه‌ای اسـت از «شکـسپیر» داستان‌سرای بزرگ انگلیسی کـه قـرن‌هاسـت مـردم آن را مـی‌خواننـد و می‌بینند و جان خود را با خواندن و دیدن آن صیغل مـی‌دهنـد. امـا هـر چند در مقام قیاس مع‌الفارق، هیاهوی بسیار بر پایه هیچ و بـرای بدسـت آوردن همه چیز مصداق همین پرونده است، کـه انـسان بـا اکـراه بـه آن نزدیک می‌شود و آن را می‌خواند، چرا که موافق با قانون و عدالت نیـست و جان را می‌آزارد و خسته می‌کند.»[۱]

۱- احمد فتحی، فن دفاع، جلد دوم (امورکیفری)، انتشارات اشکان، ۱۳۸۶، صفحه ۳۲۸

در این کتاب قصد نداریم به تمام لوایح قضایی بپردازیم و تمرکز بر لوایح دفاعی ارائه شده توسط وکلا به دادگاه است، لوایحی که مانند لوایح پیش‌گفته، مقدماتی نبوده و دفاع اصلی وکیل از موکل را در خصوص موضوع حقوقی یا کیفری دربرمی‌گیرد.

گفتار دوم– بایسته‌های شکلی و ماهوی لایحه

۱- زیبایی و چشم‌نواز بودن

از نظرشکلی، لایحه وکیل باید مانند یک اثر ادبی چشم نواز باشد. وکیل عدلیه باید افزون بر اشراف بر ظرائف حقوقی و مجموعه قوانین، با ادبیات و فنون نگارش نیز آشنا باشد. یک سخن پرمعنا زمانی که به زیبایی بیان شود، اثرگذارتر خواهد بود. مثلاً این سخن که «نیکی بی‌پاداش نخواهد بود»، هنگامی که ردایی فاخر از ادبیات بر تن می‌کند، هزاران بار بیشتر بر شنونده یا خواننده اثرگذارده و مورد توجه قرار می‌گیرد. چنان که شاعر بزرگ پارسی‌گوی سعدی شیرازی می‌فرمایند:

«تو نیکی میکن و در دجله انداز   که ایزد در بیابانت دهد باز»

زیبایی نوشتار از چیدمان واژگان حاصل می‌گردد و وکیل باید آنچه در نهان‌خانه ذهن دارد را با ابزار واژگان، به بهترین شکل ممکن آراسته و به مخاطب خویش منتقل نماید. مثلاً فرض کنید در پرونده‌ای قرض گیرنده قرض خود را نمی‌پردازد و این موجب طرح دعوای موکل شده است. خواسته را می‌توان هم به گونه‌ای ساده عنوان نمود و هم آن را با فاخرترین جامگان از واژگان آراست. «موکل به رسم سنت دیرین پسندیده دستگیری که هم نیاکان ما آن را سپارش نموده و هم در دین ما توصیه شده، مبلغی را به

خوانده قرض داده‌اند. اما شوربختانه خوانده، پاسخ این نوع‌دوستی و خیرخواهی موکل را با بدپیمانی و عدم بازپرداخت قرض خویش داده و موکل را ناگزیر از دادخواهی نموده‌اند.»

خوشبختانه زبان و ادبیات پارسی، سرشار از شاهکارهای زیبای ادبی می‌باشد که وکلا و کارآموزان گرامی می‌توانند با خواندن آنها، بر دامنه واژگان و زیبایی‌کلام و نوشتار خود بیفزایند. از جمله: «شاهنامه‌فردوسی، گلستان و بوستان سعدی، منشات قائم‌مقام فراهانی، تاریخ بیهقی و بسیاری آثار دیگر.»

۲- استفاده از آرایه‌های ادبی

کاربست واژگان زیبا و یاری جستن از آرایه‌های ادبی، نقش مهمی در تاثیرگذاری لایحه خواهد داشت. وکیل می‌تواند بی‌آنکه به ورطه تکلف بیفتد، کلام خود را چشم نواز و زیبا نماید و مسلماً این زیبایی از نظر روانشناختی و زیبایی‌شناسی در نظر هر خواننده‌ای- و از جمله دادرس- موثر خواهد بود. صنایع ادبی، چون تشبیه و استعاره و جناس و ایهام و... می‌توانند بر غنای نوشتار شما بیفزایند. اما در این راه نباید طریق افراط را پیمود و به گونه‌ای نگاشت که دادرس از درک مفهوم آن ناتوان گشته و رمزگشایی نوشتار شما برای وی دشوار گردد. مسلماً انتقال مفهوم و حفظ حقوق موکل، برصرف نمایش توان ادبی شما رحجان دارد.

به عنوان نمونه، صنعت **«تضاد»** که در آن دو واژه با معنای متضاد بکار می‌روند، ذهن خواننده را به موضوع نزدیک و به زیبایی و لطافت کلام کمک می‌کند. تضاد، قدرت تداعی دارد و در متون ادبی بسیاری از شعرا و نویسندگان مطرح ایران و جهان دیده شده است. به عنوان نمونه در این

سروده زیبای حکیم نظامی گنجوی:

«در نومیدی، بسی امید است پایان شب سیه، سپید است»

تضاد بین واژگان «نومیدی» و «امید» در مصرع اول و همینطور «سیه» و «سپید» در مصرع دوم، بر زیبایی و جاذبه سروده افزوده است. یا در نمونه‌ای دیگر:

«از دشمنان برند شکایت به دوستان چون دوست دشمن است شکایت کجا بریم»

در اینجا نیز سعدی بزرگ در مصرع اول از تضاد «دشمنان» و «دوستان» و در مصرع دوم از تضاد «دوست» و «دشمن» در غنای کلام خود سود برده است.

در لوایح دفاعی نیز می‌توان از صنعت «تضاد» و «پارادوکس» واژگان در جهت زیبایی نوشتار و ایجاد توجه خواننده مدد جست. مثلاً در دفاع از موکلی که در مظان اتهام قتل است می‌توان نوشت:

«قضات معظم دیوان عالی‌کشور، اکنون «حیات» و «ممات» موکل در دستان شماست، «دوست» و «دشمن»، «غریبه» و «آشنا» بر بی‌گناهی موکل گواهی می‌دهند».

یا استفاده از صنعت «**تشبیه**»، که می‌تواند بر جذابیت کلام شما افزوده و سخنی معمولی را به کلامی گیرا تبدیل نماید. برای نمونه شما می‌توانید در انتهای لایحه خود بنویسید: «صدور حکم مقتضی مورد استدعاست.» جمله‌ای کلیشه‌ای و معمولی که دادرس روزانه ده‌ها بار با آن در لوایح مختلف برخورد نموده و چشمانش به آن عادت دارد. ولی می‌توان با استفاده از آرایه ادبی تشبیه، اینگونه نگاه دادرس را به کلام معطوف نمود: «یقیناً از نماد عدالت، انتظاری جز صدور حکم عادلانه نمی‌رود.»

۳- ایجاز در نوشتار

لایحه سلاحی بران و موثر جهت دفاع از حقوق موکلین و رساندن خواست و صدای دادخواهی آنان به دادرس است. با میزان فزاینده پرونده‌ها در مراجع قضایی، دادرسان فرصت و زمان کافی برای مطالعه لوایح طولانی و پرحجم وکلا را ندارند. اگر وکیل تعداد معدودی پرونده در ماه قبول می‌کند و در تنظیم اوقات خود آزاد است. دادرسان به حکم قانون، مکلف به رسیدگی به تمام پرونده‌هایی ارجاعی هستند و مسلماً با حجم بسیار بالای پرونده‌ها، امکان مطالعه لوایح حجیم برای قضات وجود ندارد.

لایحه دفاعی رمان «کلیدر» محمود دولت آبادی نیست و وکیل خوش فکر باید بتواند توصیف خود از رخداد، خواسته خود و موجه نمودن آن را، با کمترین و موثرترین عبارات و جمله‌ها انجام دهد. البته این به معنای سستی و قصور در رساندن کلام نیست، بلکه مقصود این است که از بکاربردن توصیفات و توضیحات اضافی و تکرار مکررات خودداری شود و به اصل موضوع، فارغ از حواشی، پرداخته شود. قاضی ممکن است در همان بدو امر با دیدن حجم لایحه، نسبت به خواندن آن بی‌رغبت گردد. ولی مطالب موجز و مختصر معمولاً خوانده می‌شوند. بی‌دلیل نیست که بسیاری از رمان‌های معروف و پرمخاطب تاریخ ادبیات ایران و جهان کم‌حجم هستند. برای نمونه آثار صادق هدایت، صادق چوبک و غلامحسین ساعدی در ادبیات فارسی و رمان‌های مهم «مسخ» کافکا، «بیگانه» کامو، «قلعه حیوانات» اورول و «مرگ ایوان ایلیچ» تولستوی.

در لایحه‌نویسی نیز «**اطناب**» باید جای خود را به «**ایجاز**» بدهد. برای این منظور هنگامی که لایحه را تنظیم نمودید، دگرباره آن را مورد بررسی قرار داده، واژگان و عباراتی که حذف آنها، آسیبی بر کلیت متن و انتقال مفهوم نمی‌زنند را از نوشتار خود خارج کنید. این موضوع در مراجعی که

معمولاً جلسات حضوری نمی‌گذارند و همه چیز بر لوایح تقدیمی استوار می‌باشد، از اهمیت بسیار بیشتری برخوردار است.

۴- پرهیز از اغلاط املایی و نگارشی

یکی از مهمترین امور در لایحه‌نویسی، دقت در نگارش درست واژگان است. زبان پارسی با درآمیختن با زبان‌های بیگانه (بیشتر عربی) و ورود واژگان گوناگون از این زبان‌ها، دارای حروفی است که به اشکال دو یا چندگانه نوشته می‌شوند و همین امر موجب می‌گردد، نویسنده دچار اغلاط املایی گردد. مثلاً «عرق» را «ارق» یا «توجیه» را «توجیح» بنگارد و این اشتباهات ممکن است وکیل را در نگاه دادگاه، کم دانش جلوه دهد و همین یک یا چند غلط املایی، موجب نگاه نه چندان جدی دادرس به کلیت لایحه گردد. لذا دقت در املای واژگان و ویرایش چندباره متن لازم و ضروری است. بهتر است اگر در درستی املای واژه‌ای تردید داریم از بکاربردن آن پرهیز نموده و از واژه دیگری که از نحوه درست املای آن اطمینان داریم، استفاده کنیم.

برخی از واژگان پرکاربرد در لوایح که امکان اشتباه در نوشتن آنها وجود دارد از این قرار هستند:

نادرست	درست
استحظار	استحضار
مستفیذ	مستفیض
توجیح	توجیه
سپاسگذار	سپاسگزار
قانونگزار	قانونگذار

نکته دیگر، پرهیز از اشتباهات دستوری و نگارشی است. اینکه در جمله

بندی‌ها دقت گردد و زمان افعال، به درستی بکار روند. در این خصوص مرحوم ابوالحسن نجفی که از نویسندگان و مترجمان بنام بودند و از جمله رمان معروف چهار جلدی «خانواده تیبو» را ترجمه کردند، کتابی دارند تحت عنوان: «**غلط ننویسیم**» که به کرات به زیور طبع آراسته شده و از منابع مفید جهت شناخت اغلاط املایی، نگارشی و دستوری می‌باشد.[1] یکی از مهمترین امور در لایحه‌نویسی نشانه‌گذاری‌های درست است. حتما این مثل معروف را شنیده یا خوانده‌اید که جابه جا شدن یک ویرگول یا نقطه در یک حکم می‌تواند آثاری در حد آزادی یا مرگ یک متهم داشته باشد. همان مثال معروف که یکبار گفته می‌شود: «بخشش، لازم نیست اعدامش کنید.» و محکوم از مرگ می‌رهد و بار دیگر و با تغییر جای نشانه، جمله اینگونه تغییر می‌کند: «بخشش لازم نیست، اعدامش کنید.» و محکوم به جلاد سپرده می‌شود. همین مثال ساده کافیست تا اهمیت نشانه‌گذاری درست در لوایح دفاعی را آشکار و هویدا نماید. شاید در دفاع شفاهی نشانه‌گذاری چندان اهمیتی نداشته باشد، چون گوینده با زبان بدن، حالات چهره و نوع بیان خود، مفهوم را به مخاطب می‌رساند. ولی در لایحه که نوشته‌ای بی‌جان است، نشانه‌ها با خواننده سخن می‌گویند و او را در فهم درست معنا یاری می‌دهند.

نشانه‌گذاری به معنای امروزی در زبان فارسی پیشینه چندانی ندارد و در سده‌های اخیر به پیروی از نوشته‌های غربیان در زبان فارسی رایج گشته و اصول آن برگرفته از زبان لاتین، خصوصاً فرانسوی و انگلیسی است و هیچ‌گونه نشانه‌گذاری شاخصی در کتب فارسی تا پیش از آشنایی ایرانیان با

۱- ابوالحسن نجفی، غلط ننویسیم، مرکز نشردانشگاهی، چاپ بیست و سوم، ۱۳۹۷

زبان و خط ملل غربی وجود نداشته است.[۱]

مهم‌ترین «**نشانه‌ها که در لایحه‌نویسی**» بکار آمده و دانستن کارکرد آنها ضروری است، عبارتند از:

۱- **نقطه:** نشانه ایستایی کامل در جمله است. اگر در بخشی از لایحه، جمله‌ای گفتیم که ادامه نداشت. باید از این نشانه استفاده نموده و بخاطر داشته باشیم که بین نقطه و واژه بعدی فاصله بیندازیم.

۲- **ویرگول:** برابر فارسی آن «درنگ نما» است و «کاما» نیز گفته می‌شود، بسیار پرکاربرد بوده و نشانه درنگ و مکث کوتاه در جمله است. در واقع جمله‌ای که در انتهای آن ویرگول قرار گرفته، پایان نیافته و جمله بعد از ویرگول، در پیوند و ادامه آن است.

برای نمونه: ابوسعید، خدایش رحمت کناد، عارفی وارسته بود.

۳- **دو نقطه بیانی (:)** : بعد از عباراتی چون «به شرح ذیل است» «به استحضار می‌رساند» و نقل قول‌های مستقیم از افراد کاربرد دارد.

۴- **علامت سوال:** اگر در لایحه جمله استفهامی و پرسشی بکار بردیم، باید در انتهای جمله از علامت سوال استفاده نماییم. برای نمونه: آیا موکل من سزاوار چنین کیفری است؟ یا آیا خوانده نمی‌دانسته ملک غصبی نماز ندارد؟ و با این حال، مدت‌ها ملک موکل را غصب و ادعای دینداری نیز دارد؟

۵- **علامت تعجب:** بیشتر در مقام نشان دادن شگفتی و تعجب نویسنده بکار می‌رود و در لوایح، کاربرد فراوان دارد.

۱- دکتر حسن ذوالفغاری، آموزش ویراستاری و درست نویسی، نشر علم، ۱۳۹۶، صفحه ۲۴

برای نمونه می‌توان در پاسخ به لایحه تجدیدنظرخواهی طرف مقابل از برخی اظهارات، ادعاها یا تجاهل‌العارف نمودن وی، ابراز تعجب نموده و از این نشانه مدد جست.

برای نمونه: «چگونه می‌توان با وجود این همه اسناد و مدارک، همچنان بر طبل بی‌گناهی موکل خود کوفت؟!!»

۶- **گیومه:** در دو سمت نقل‌قول‌های مستقیم بکار می‌رود و در لوایح، زمانی که به مطلبی از یکی از بزرگان حقوق استناد گردیده یا مقرره‌ای قانونی، عیناً آورده می‌شود، از این نشانه استفاده می‌گردد.

برای نمونه: «درست است که نکاح دختر باکره، متوقف بر اذن ولی قهری است. اما ولی قهری به حکم اصل ۴۰ قانون اساسی که اعلام می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا منافع عمومی قراردهد.» حق ندارد، بدون دلیل مشخص و از سر لجبازی، با نکاح دختر خود با موکل که انسانی شریف و تحصیل کرده است، مخالفت نماید.» باید به این نکته توجه داشت که نشانه‌های دیگر مانند نقطه و ویرگول، در داخل گیومه نیز بکار می‌روند.

۷- **سه نقطه:** هر جا خواستیم بخشی از جمله را حذف کنیم و منظورمان نشان دادن تداوم مطلب است، از سه نقطه استفاده می‌کنیم.

۸- **پرانتز یا کمانک:** هنگام افزودن مطلبی خارج از فحوای طبیعی کلام به متن یا آوردن معنا یا معادل واژگان یا جملات بکار می‌رود.

نشانه‌های نگارشی، محدود به این موارد نیستند. ولی مهمترین و کاربردی‌ترین نشانه‌ها، همین موارد هشتگانه پیش گفته هستند.

نکته دیگر در نگارش واژگان، رعایت اصل «**جدا نویسی**» است. جز در مواردی که شکل پیوسته واژه، کاملاً پذیرفته شده باشد. مانند واژگان همسر، آبرو، کتابخانه و... اما اگر در پیوسته یا جدا بودن واژه‌ای دو بخشی

دچار تردید شدید، باید از اصل پیروی نموده و شکل پیوسته را بکار نبریم. مثلاً بهتر است در لوایح، واژگان قانون گذار، سپاس گزار، پیش گفته، امانت گذار و... به صورت جدا نوشته شوند.

۵- استفاده از اشعار و مثل‌ها و کلام بزرگان

آراستن لایحه، به اشعار، امثال و حکم و سخن بزرگان، اگر اندازه و بجا باشد، تاثیر زیادی بر وزن، ارزش و تاثیرگذاری لایحه شما خواهد گذاشت. برای نمونه می‌توان از این شعر مولانا، در جهت زیبایی استدلال خود در لوایح، جایی که می‌خواهیم بگوییم وقتی مقنن حالت شدیدتر را پذیرفته، پس به طریق اولی، حالت خفیف‌تر نیز پذیرفته است، استفاده نمود که می‌فرماید:

«چون که صد آمد نود هم پیش ماست.»

یا مثلاً در توصیف شرایط موکلی که به استناد عسر و حرج و سورفتار زوج تقاضای طلاق نموده است، گفته شود:

«آبی خوش از گلوی موکل در زندگی مشترکش با خوانده پایین نرفت»

یا در جایی که موکل یکبار در خصوص طرف دعوا گذشت کرده و او مجدداً همان فعل زیان‌بار را تکرار نموده و باز انتظار گذشت دارد، گفته شود:

«آزموده را آزمودن خطاست.»

یا در کنایه به بدعهدی‌های خوانده درقبال طرف دعوا بگوییم:

«اگر صد چاقو بسازد، یکی دسته ندارد.»

یا وقتی می‌خواهیم محاسن امانت‌داری را به خائنی در امانت، یادآوری نماییم، از این مثل که: «خاک در امانت، خیانت نمی‌کند.» استفاده کنیم.

همچنین می‌توانیم از کلام بزرگان ملی و مذهبی در قوام لوایح خود سود بریم. مثلاً وقتی بدنبال کسب رضایت از ولی یا اولیای دم هستیم به این فرموده حضرت علی (ع) استناد کنیم که: «لذتی که در عفو هست، در انتقام

نیست.» یا کلامی از پیشوای سوم شیعیان که بسیار مشهور است: «اگر دین ندارید، آزاده باشید.» در این میان، برخی مثل‌ها و جملات اشاره مستقیم به امر قضا دارند. از جمله یک ضرب‌المثل لاتین، در بیان اهمیت ادله در رسیدگی می‌گوید: «حق بدون دلیل، در دادگاه کالایی بی‌ارزش است.» یا «قاضی، جاهلی (ناآگاهی) است، که میان دو عالم (آگاه) قضاوت می‌کند»

۶- جذابیت بصری لایحه

مثلی قدیمی می‌گوید: «عقل انسان به چشمش است.» گرچه این مثل کنایه‌ای به ظاهربینی برخی انسان‌هاست، ولی این حقیقت که فرم و شکل هرچیز در جذب مخاطب تاثیر دارد را نمی‌توان انکار نمود. بنابراین نامی که برای یک کتاب یا فیلم برگزیده می‌شود و طرح روی جلد یا پوستر آن، در جذب مخاطب نقشی بسزا دارد. دقت کنید این جاذبه بصری هنگامی که ما هنوز آن کتاب یا فیلم را نخوانده یا ندیده‌ایم، ایجاد گشته و عاملی در جهت انتخاب آن کتاب یا فیلم، برای خواندن یا دیدن می‌شود. دانش روانشناسی نیز بر صحت و درستی این ادعا، صحه نهاده است.

بنابراین توصیه می‌شود، حتی با صرف هزینه بالا، کاغذهای سربرگ زیبا و چشم نواز تهیه نموده و از طراحان حرفه‌ای، برای طراحی سربرگ و کارت ویزیت خود استفاده کنید. مطمئن باشید بسیار بیش از مبلغی که می‌پردازید و ممکن است گران به نظر برسد سود خواهید برد. آمریکایی‌ها ضرب‌المثلی دارند که می‌گوید: «اگر ده دلار دارید و قصد شروع کسب و کاری را دارید، با نه دلار آن تبلیغات کنید و یک دلار باقیمانده را به شروع کار اختصاص دهید.» البته چون تبلیغ برای ما وکلا به واسطه جایگاه حرفه‌مان ممنوع است. می‌توانیم از همین ظرفیت‌های محدود استفاده بهینه

کنیم. بنابراین لوایح خود را بر روی سربرگی زیبا، شکیل و ترجیحاً خاص بنویسد.

جز همکارانی که خطی بسیارخوش و زیبا دارند. توصیه می‌شود در تمامی لوایح حتی لوایح کوتاهی مثل اعلام وکالت یا درخواست مطالعه پرونده از روش تایپ استفاده گردد. امروزه از اقتضائات وکالت حرفه‌ای، آشنایی کامل با رایانه و خصوصاً سیستم ورد می‌باشد و خوشبختانه طی این دوره، برای کارآموزان وکالت اجباری شده است. توصیه نگارنده این است که تمام لوایح را شخصاً و با دقت و وسواس تایپ کنید و آن را به منشی دفتر یا سایرین واگذار ننمایید.

هیچکس بیشتر از خودتان، دلسوز و نگران فرجام کارتان نیست، خاصه آنکه معمولاً منشی‌های دفاتر آشنایی کامل با واژگان تخصصی حقوقی نداشته و ممکن است ناخواسته واژگانی را نادرست تایپ کنند، که این اشتباهات در دادگاه به حساب شما نوشته خواهد شد. با فونت‌های مناسب برای تایپ لایحه و اندازه‌های قلم و مواردی که لازم به بولد کردن مطالب است، آشنا شوید و با این ترفندها، توجه دادرس را به موارد مهم و تعیین‌کننده لایحه جلب نمایید.

به هیچ عنوان از حروف مخفف، مثل «ق.م» به جای «قانون مدنی» یا «آ.د.م» به جای «آیین دادرسی مدنی» و موارد مشابه استفاده نکنید و هیچ چیز را برای دادرس، مفروض در نظر نگیرید.

اگر از واژه‌ای در لایحه چند بار استفاده می‌کنید، در تکرارها نیز عیناً همان واژه را بکار برید تا در ذهن خواننده ملکه شود. اینکه شما بر پرونده خود اشراف کامل دارید، بدان معنا نیست که قاضی نیز تمام نکات آن را بداند. شما باید از صفر تا صد پرونده را با رعایت ایجاز برای او شرح دهید.

اعداد و ارقام را هم به حروف و هم به عدد ننوشته و برای جلب توجه بیشتر، تمام ارقام را به عدد بنویسید.

لایحه یک مقاله علمی یا پژوهشی نیست که رفرنس و پانویس داشته باشد و به همین دلیل است که قاضی «دان فریدمن» به وکلا توصیه کرده «از رفرنس دادن و پاورقی نوشتن که از آن رایحه اظهارفضل به مشام می‌رسد، خودداری کنند.»[1] به طور کلی لایحه طوری نوشته نشود که شکل مقاله علمی به خود گرفته و برای قاضی این توهم را ایجاد کند که شما در حال فضل فروشی و آموزش او هستید.

۷- روانی و شیوایی

بزرگی به درستی فرموده‌اند: «سخنی که روان و مطبوع و از پیچیدگی خالی باشد را سلیس و منسجم می‌گویند.»[2] بنابراین استفاده از نثر متکلف و ثقیل و پیچیده به هیچ عنوان توصیه نمی‌شود. لایحه را طوری ننویسید که انگار مخاطب، علامه دهخدا یا استاد زرین‌کوب است. البته بسیاری از قضات، به‌ویژه در دادگاه‌های عالی، از فضل و دانش بالایی برخوردار هستند، ولی نباید جانب احتیاط را رها نمود و با این فرض که ممکن است لایحه دست قضاتی بیفتد که خیلی با پیچیدگی‌های ادبی مانوس نیستند، باید روان و بدور از تکلف نگاشت. سعی شود از واژگان متروک، دور از ذهن و کم کاربرد استفاده نگردد و از استخدام واژگان سنگین و ناخوش‌آهنگ خودداری نماییم.

۱- حسن جعفری تبار، کاغذین جامه، نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۷، صفحه ۱۱۳.

۲- جلال الدین همایی، فنون بلاغت و صناعات ادبی، موسسه نشر هما، ۱۳۷۰، صفحات ۱۳ و ۱۴

۸- پارسی نویسی

بر اساس اصل پانزدهم قانون اساسی، زبان و خط رسمی مکاتبات در کشور ایران، زبان شیرین پارسی است و البته زبان‌ها و گویش‌های محلی دیگر نیز در جای خود ارزشمند و گرامی هستند، ولی آنچه تمام ایرانیان را از هر قوم و نژاد و فرهنگ به هم پیوند می‌دهد، زبان شیرین پارسی است که هزاران سال در ایران بزرگ فرهنگی، چون رودی جوشان جریان داشته و دارد.

دکتر غلامحسین ساعدی نویسنده نامدارمعاصر، با اینکه خود آذری و به زبان مادری خویش نیز بسیار علاقه‌مند بود. درباره زبان فارسی و جایگاهش در همبستگی ملی ایرانیان در گفتگویی می‌گوید: «زبان فارسی، ستون فقرات یک ملت عظیم است. من می‌خواهم بارش بیاورم. هرچه که از بین برود، این زبان باید بماند.»[۱] یا دکتر رضا براهنی که بسیار به زبان مادری خود آذری علاقه‌مند است، درباره اهمیت زبان فارسی در گفتگویی با مجله مهرنامه در آبان ۱۳۹۳ گفتند: «فارسی، زبان مشترک همه ایرانیان و زبان فوق‌العاده شاهکاری است.» با یورش تازیان و مغولان به ایران، اقوام غالب مهاجم، بخشی از واژگان خود را وارد در زبان پارسی نمودند و شوربختانه برخی شعرای ایرانی به ویژه شاعران سبک عراقی در کاربست این واژگان، افراط نموده و ضربه‌ای بزرگ به زبان پارسی وارد کردند.

اگر نبود نبرد فرهنگی بزرگ حماسه سرای طوس و کتاب سترگ و ارزشمندش، شاهنامه، شاید اکنون چیز زیادی از زبان پارسی باقی نمانده بود و ما ایرانیان نیز سرنوشتی چون مصریان و دیگر اقوام مغلوب در برابر تازیان می‌داشتیم!! در طول اعصار، برخی برای فخرفروشی و دانش‌نمایی،

۱- مجله الفبا، چاپ پاریس، شماره ۷ ، ۱۳۶۵، صفحه ۱۰.

واژگان تازی را در نوشته‌ها، سروده‌ها و سخنان خود بکار می‌بردند و این آفت در دوران معاصر به استخدام واژگان فرنگی و ژست فرنگی‌مابی تبدیل گشت. در اینجا خالی از لطف نیست تا بخشی از نوشته‌های احمد کسروی در کتاب «زبان پاک» را عیناً نقل نماییم: «یکی از آکهای (آفتهای) زبان فارسی که بچشم میزد، درآمیختگی آن با واژه‌های بیگانه به ویژه با واژه‌های تازی میبود. این در آمیختگی در نتیجه چیرگی تازیان بر ایران، یا در سایه دلبستگی ایرانیان به اسلام یا به زبان تازی نبوده، زیرا اگر جستجو کنید در قرن‌های نخست ورود اسلام که چیرگی عرب بیشتر و دلبستگی ایرانیان به اسلام فزون‌تر میبوده، این درآمیختگی بیرون از اندازه رخ نداده و همانا از قرن‌های پنجم و ششم است که این درآمیختگی نمودار گردیده، شوند آن نیز چنانکه ما می‌دانیم جز هوس‌بازی و خودنمایی کسانی نبوده. در آن زمان‌ها دانستن زبان عربی مایه سرفرازی شمرده می‌شده، از این رو کسان بسیاری آن را درس خوانده و یاد می‌گرفته‌اند. چیزی که هست برخی از اینان کتابی به تازی نوشته و یا شعرها سروده، از هنر خود بهره می‌برده‌اند و بسیاری هم چنان کاری را نخواسته و یا نتوانسته، در فارسی نوشتن، پیاپی واژگان و جمله‌های عربی می‌آورده‌اند و بدینسان هنر خود را به مردم نشان می‌داده‌اند. باز شدن درهای زبان فارسی به روی واژه‌های عربی جز نتیجه این هوس بازی‌ها و نادانی‌ها نبوده، اینها تا می‌توانستند عربی می‌نوشتند و چون در می‌ماندند، فارسی آغاز می‌کردند، مانند همین کار اکنون از فرانسه خوانان دیده شد. کسانی که بیش یا کم فرانسه یاد می‌گرفتند، برای آنکه هنر خود را بکار برند و برتری به مردم بفروشند، در گفته‌ها و نوشته‌های

خود پیاپی واژه‌های اروپایی می‌آوردند، که اگر جلوگیری نشدی تا کنون هزار واژه به فارسی آمیخته گردیدی.»[۱]

ما وکلا به عنوان توده تحصیل‌کرده و آگاه جامعه، باید تلاش کنیم در گویش و نوشتار خود از کاربست واژگان نامانوس تازی و غربی و بیگانه خودداری نماییم و تا جایی که ممکن است، از واژگان پارسی یاری جوییم. البته نگارنده با **«سره نویسی»** هم موافق نیستم و بسیاری از بزرگان ادبیات ما نیز چنین دیدگاهی دارند.

منظور از فارسی سره، گونه‌ای از زبان پارسی است که در آن واژگان غیرپارسی نبوده یا بسیار اندک باشد. ایده نخست سره نویسی پس از انقلاب مشروطه و به وسیله برخی از روشنفکران ناسیونالیست رمانتیک آغاز و با تاسیس فرهنگستان زبان ایران در سال ۱۳۱۴ و در پی بازگشت پهلوی اول از سفر ترکیه و دیدار با کمال آتاتورک به اوج خود رسید. هدف این فرهنگستان، جایگزینی واژگان فارسی به جای لغات تازی و بیگانه بود. این فرهنگستان که به فرهنگستان اول نامور است، در ازای شش سال فعالیت تا سرنگونی رضاشاه در شهریور بیست، ۳۵۰۰ واژه عرضه نمود که تعدادی نیز در حوزه حقوق و قضا بودند.

برخی استادان چون میرجلال الدین کزازی، با سره‌نویسی همراه بوده و معتقدند واژگان بیگانه به ساختار آوایی و پختگی و استواری زبان فارسی ضربه وارد می‌کنند. در جبهه مقابل، مخالفان نامدار و قدرتمندی صف‌آرایی کرده‌اند. از جمله داریوش‌آشوری در نقد سره‌نویسی می‌نویسد: «زبانی که هیچ آمیختگی با زبان‌های دیگر نداشته باشد، تنگ میدان و چه بسا جز

۱- احمد کسروی، مجموعه آثار، کتاب‌ها و جستارها، جلد دوم، صفحات ۵۸۱ و ۵۸۲.

زبان‌های قبیله‌های فروبسته در جنگل آمازون یا آفریقا نتوانیم چنین زبانی را بیابیم.»[۱]

شادروان پرویز ناتل خانلری با تندی بیشتری بر سره‌نویسی می‌تازد و می‌گوید: «عیب و نقص زبان فارسی از آن روز برخاست، که گروهی از روی جهل و تعصب خواستند، وجود لغات عربی را ناپسند شمرده و فارسی را پاک و خالص کنند، تا آنجا که از سر ایران دوستی بود، قابل بخشودگی و ستودنی است، اما قصه دوستی خاله خرسه را هم البته شنیده‌اید.»[۲]

علامه دهخدا نیز می‌فرمایند: «هرکس بگوید زبان فارسی باید خالص باشد، اول در قیافه او نظر باید کرد. اگر آثار حمق و گولی پیداست جای ترحم است و اگر پیدا نیست، بی هیچ شک و شبهه مزدور دشمنان ملیت و قومیت است.»[۳]

نگارنده با سره نویسی افراطی موافق نیست، اما معتقد است زبان فارسی آنقدر توان و ظرفیت دارد، که بتوان با کمترین وام‌گیری از واژگان بیگانه، شاهکاری کم نظیر چون شاهنامه را خلق کرد. مشکل اینجاست که ما برای واژگانی که خود داریم نیز از واژگان بیگانه و بیشتر تازی استفاده می‌کنیم!! برای نمونه به جای «گواه» می‌گوییم «شاهد» یا به جای «سوگند» می‌گوییم «قسم» و موارد بسیار دیگر.

خوشبختانه فرهنگستان دوره نخست، واژگانی نیکو برای حوزه قضا و دادگستری برگزید که مورد اقبال و پذیرش عمومی قرار گرفتند و امروزه در کاربست آنها در بین عوام و خواص مشکلی وجود ندارد. در اینجا به برخی از

۱- داریوش آشوری، بازاندیشی زبان فارسی(ده مقاله)،۱۳۷۵، نشر مرکز

۲- دکتر جلال متینی، نمونه‌هایی از نثر فصیح فارسی معاصر، ۱۳۴۷، صفحه ۲۹۳.

۳- علامه علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا، ۱۳۷۷، دانشگاه تهران

این واژگان و واژگان پیشنهادی دیگر اشاره می‌کنیم که بهتر است در لوایح مورد استفاده همکاران قرار گیرند، معادل‌هایی که پیشنهاد مولف هستند، با علامت اختصاری (پ.م) مشخص شده‌اند.

دوسیه- پرونده / محکمه- دادگاه/ مدعی العموم- دادستان/ پارکه- دادسرا/ شهادت- گواهی/ قاضی- دادرس/ تجدیدنظر- پژوهش/ حبس- زندان/ توقیف- بازداشت/ نظمیه- شهربانی/ ادعا نامه- کیفرخواست/ مستنطق- بازپرس/ تامینات- آگاهی/ مدعی- خواهان/ مدعی به- خواسته/ مدعی علیه- خوانده/ مجازات- کیفر/ تجارت- بازرگانی/ عمومی- همگانی/ اصول- آیین/ محاکمه- دادرسی/ محکمه بدایت- دادگاه بدوی/ صلح- سازش/ بایع- فروشنده/ مشتری- خریدار/ مبیع- کالا/ وکیل- دادگیر (پ.م.)/ موکل- دادسپار (پ.م.)/ قسم- سوگند/ اماره- نشانه/ شاهد- گواه/ عدل- داد/ عادل- دادگر/ عدالت- دادگری/ ظلم- ستم/ محکوم له- دادبرده/ محکوم علیه- دادباخته/ محکوم به- داده (پ.م.) / حکم- داور/ حکمیت- داوری/ برنده داوری- داوری‌برده (پ.م)/ بازنده‌داوری- داوری‌باخته (پ.م.)/ ترخص- آزادی/ تنفس- هواخوری/ رفراندوم- همه‌پرسی/ امضا- دستینه/ استنکاف- خودداری/ خاص-ویژه/ اتباع- پیروان/ مطیع-پایبند/ عهد-پیمان/ منعقد- بسته/ عقد- قرارداد / اراضی- زمین‌ها/ اشجار- درختان/ صلاحیت- شایستگی/ طرق- راه‌ها/ شوارع- خیابان‌ها/ عامه- همگانی/ مسدود- بسته/ اراضی موات- زمین‌های مرده/ ارتفاق- دوستی و همجواری/ تصرف- دست اندازی/ صاحب- خداوند/ رضایت- خواست/ حیوان- جانور/ تابع- پیرو/ فعلی- کنونی/ سابقاً- درگذشته/ مشارالیه- نامبرده/ بنا- سازه/ حمایت- پشتیبانی/ ناشر- گسترنده/ ثالث- سوم/ فوت- مرگ/ رجوع- بازگشت/ مدت- گاه/ فوق- بالا/ صحت- درستی/ حفاظت- پاسداری/ تعدی- دست‌اندازی/

تفریط- ساده‌انگاری/ مخارج- هزینه‌ها/ تلف- نابودی/ انقضا- پایان/ خسارت- زیان/ جاهل- نادان/ فسخ-گسست (پ.م.)/ عرف- مردم‌شناخته (پ.م.)/ ایجاب- پیشنهاد نخست (پ.م.)/ قبول- پذیرش/ اهلیت- شایستگی/ دلالت- راهنمایی/ قائم مقام- جانشین/ محصور- بسته/ اولاد- فرزندان/ بقا- ماندگاری/ فوری- آنی/ اضرار- زیان‌زدن/ دیان- بستانکاران/ منوط- وابسته/ معدوم- مرده، زاده‌نشده/ معاً- باهم/ صحیح- درست/ باطل- نادرست/ نفس- خود/ حیات- زندگی/ اقوام- خویشاوندان/ مستقل-جداسر/ضمیمه- پیوست/ اطلاع- آگاهی/ عزل- برکناری/ منعزل- برکناری‌قهری/ تعمیر- بازسازی/ حفظ- نگهداری/تمتع- برخورداری/ شریک- انباز/ فوقانی- بالایی/ تحتانی- پایینی/ تفکیک- جداسازی/عطف- برگرداندن/ قطع- بریدن/ منع- بازداشتن/ رویت- دیدن/ معبر-گذرگاه/ مجرا- آبراه/ حفیره- گودال/ فاصل- میان/ زراعت- کشاورزی/ احیا- زنده‌کردن/ اشیا- چیزها/ اخذ- دریافت/ تحجیر- سنگ‌چینی/ زیادت- افزونی/ حوایج- نیازها/ مشروب- آبیاری/ استخراج- بهره برداری/ قیمت- بها/ ضاله- گم شده/ متمکن- توانا/ اعراض- چشم پوشی/ اقسام- گونه‌ها/ عقدلازم- قرارداد بسته (پ.م.)/ عقد جایز- قراردادباز (پ.م.)/ قصد- خواست/ مقرون- نزدیک/ تلفظ- سخن‌گفتن/ قبض و اقباض- دادن و گرفتن/ احد- یکی/ فقدان- نبود/ اکراه- فشار/ خلل- آسیب/ تحمل- رواداری/ زوج- شوهر/ زوجه-زن/ آبا- پدران/ مشقت- گرفتاری/ اضطرار- ناچاری/ خوف- ترس/ بالغ- رسیده/ صغیر- کودک/ صغیر ممیز- کودک‌آگاه (پ.م.)/ صغیرغیرممیز- کودک ناآگاه (پ.م.)/ ایفا- انجام/ فرار- گریز/ تادیه- بازپرداخت/ ذکر- گنجاندن/ فرس ماژور- نیروی‌برتر (پ.م.)/ حین‌العقد- هنگام قرارداد/ ضامن- پشتیبان (پ.م.)/ اسقاط- براندازی/ سابق- پیشین/ لاحق- پسین/ تبرعی- رایگان/ استرداد- بازپس‌گیری/ مسموع- شنیده/

استماع- شنیدن/ ادا- پرداخت/ معادل- برابر/ دائن- بستانکار/ مدیون- بدهکار/ نقصان- کمبود/ تاخیر- سستی/ اعلا- بهترین/ منفصل- جدا/ متصل- همراه/ میت-درگذشته/ محق- سزاوار/ غایب- ناپیدا/ مجوز- پروانه/ بدل- جایگزین/ غرس- کاشتن/ نزع- کندن/ جرم- بزه/ مجازات- کیفر/ مجرم- بزهکار/ جزایی- کیفری/ مجازات مضاعف- کیفر دوباره (پ.م.)/ ارتکاب- انجام/ تعقیب- پیگرد/ معدوم- نابود/ متاخر- پسینی/ شلاق- تازیانه/ رجم- سنگسار/ دیه- خون‌بها/ عفو- بخشش/ تخفیف-کاهش/ شریک‌جرم- هم‌گناه (پ.م.)/ معاون- یاور (پ.م.)/ مجنی‌علیه- بزه‌دیده/ تجاهر- آشکارنمودن/ سجل- شناسنامه/ استطاعت- توان/ مقدمه جرم- درآمد بزه/ عالماً- آگاهانه/ تسهیل- ساده‌سازی/ اشد- سنگین‌تر/ اطفال- کودکان/ شرب خمر- می‌نوشی (پ.م.)/ آمر- دستوردهنده/ اعاده حیثیت- برگرداندن آبرو/ طبیب- پزشک/ مریض- بیمار/ جراحی- شکافتن/ خوف- ترس/ تعرض- دست‌اندازی/ جایز- روا/ قتل- کشتن/ جماع- نزدیکی/ دبر- پشت/ زانی- زناکار/ صدق- درستی/ توبه- بازگشت/ حامله- باردار/ نسبی- خونی/ عنف- زور/ طلاق- جدایی/ جلد- تازیانه/ ساتر- پوشاننده/ غیبت- ناپیدایی/ قذف- دشنام جنسی/ تظاهر- آشکارنمایی/ عداوت- دشمنی/ قطاع‌الطریق- راهزن/ سارق- دزد/ قیام- شورش/ نائم- خواب/ قسامه- هم‌سوگندی (پ.م.)/ مطالبه- درخواست/ انتحار- خودکشی/ قطع- بریدن/ صدمه- آسیب/ نکول- خودداری/ معسر- ندار/ اعسار- نداری/ اجتماع- همراهی/ بیطار- دام‌پزشک/ معبرعام- گذرگاه‌همگانی/ احراق- آتش‌افروزی/ اشقاق- شکاف/ رجولیت- مردانگی/ جوف- درون/ عصیان- سرکشی/ اخفا- پنهان‌شدن/ خصم- دشمن/ دولت متخاصم- کشور دشمن/ سب- دشنام/ ساب‌النبی -دشنام دهنده به‌پیامبر/ محو- پاک‌کردن/ مساعدت- یاری/ البسه-

پوشـاک/ حفـاری- کـاوش/ مفتـوح- گـشوده/ تـصدیق- گـواهی/ تـوهین- ناسزاگویی/ نزاع- درگیری/ اخاذی- باج‌گیری/ دلالت- راهنمایی/ نبش قبـر- گورشکافی (پ.م.)/ مضاجعه- همبستری/ تقبیل- بوسـیدن/ علقـه زوجیـت- پیوند زناشویی/ حجاب- پوشش/ غرس- کاشتن/ نـشراکاذیب- دروغ‌پراکنـی/ تکدی‌گری- گدایی/ استرداد- بازداد/ متـصدی- گرداننـده/ عرضـه- فـروش/ اجزا- کارمندان/ کسبه‌جز- خرده‌بازرگانان (پ.م.)

۹- رعایت ادب و احترام

رعایت ادب و احترام در لوایح تقدیمی به دادگاه، هم اخلاقـاً واجـب اسـت و هم برپایه سوگند وکالت، که شرفمان وثیقه رعایـت مفـاد آن اسـت. احتـرام دادرسان، وکلای مقابل، طرفین دعوا و.. بر ما الزامی اسـت. «وکیـل مجـرب باید بدون توجه به چگونگی رفتار قاضی یا قضات دادگاه، الگوی رفتاری خود را حفظ کند و رفتاری عالمانه توام با حداکثر احترام و از موضع برابر داشـته باشد و اگر حتی قاضی مطالب توهین‌آمیزی در خصوص وکلا ادا کرد، وکیل نباید مقابله به مثل نماید. احتـرام بـه منزلـت دادگـاه بـه عنـوان موجـودی اعتباری و مجزا از اداره‌کننده آن برای وکیل امـری ضـروری اسـت و هرگـز نباید رفتار وی در دادگاه به شیوه واکنشی تبـدیل گـردد. از یـاد نبـریم کـه رعایت شان وکالت در همه حال واجب است.»[۱]

البته رعایت احترام و ادب را نباید بـا چاپلوسـی و خـودتحقیری اشـتباه گرفت و واجب است همواره شخصیت و کرامت انسانی خود را حفظ نمـاییم. همانطور که تکبر و خودبرتر بینی صفتی نکوهیده است، خودکوچک‌نمایی و

۱- استاد بهمن کشاورز، پیشین، صفحه ۵۳.

فروتنی بیش از اندازه نیز صحیح نمی‌باشد. انسان‌ها بـا هـم برابرنـد و دوران ارباب- رعیتی و کاربست القاب و عناوین عجیب و غریـب کـه یادگـار دوران قاجار است، سپری شده است. ممکن است دریوزگی معدودی برای اخذ رای، موجب این توهم گردد که برای ستاندن رای بایـد خـود را حقیـر و کوچـک نموده و به مدح و ستایش دادرسان بپردازیم. امری که البته خـود دادرسـان نیـز نمـی‌پسـندند و آن را حـسن نمـی‌شـمارند. جـدا از ایـن مـورد، در جمله‌بندی‌ها و مطالبی که در لوایح خود بکار می‌بریم نیز باید دقت‌نمـوده و از وارد نمودن توهین و تهمـت و افتـرا بـه طـرف مقابـل و مقامـات قـضایی خودداری کنیم. ما به عنوان وکیل می‌دانیم که برخی جرایم از طریق کتابت محقق می‌گردند، از جمله توهین، تهمـت ،افتـرا، نـشر اکاذیـب و... پـس بـر توسن سرکش احساس لگام زده و در کاربست واژگان و تبعات احتمالی آنها، هوشمندی و دقت به خرج دهیم. اگر ادعاهای طرف مقابل را فاقد دلیـل یـا بی‌ربط دیدید، آن را کذب و او را کـذاب ننامیـد و تنهـا بـر بـی پایـه بـودن مدعای وی تاکید کنید. هرگز صفتی را کـه تردیـد داریـد بـه طـرف مقابـل نسبت ندهید و اگر موکل اصرار در اعـلام آن دارد، آن را بـه نقـل از موکـل عنوان کنید.

یکی از گذرگاه‌هایی که وکلا دچار عدم تمرکز و اشتباه می‌شوند، هنگـامی است که رای نخستین به زیان موکل صادر شده و در نگاه آنها ناعادلانه اسـت. در این هنگام معمولاً بر توسن احساس سوار شده و ضمن پژوهش‌خواهی، بـه تندی بر رأی صادره و حتی دادرس صادرکننده آن می‌تازند. غافل از آنکه ایـن اعتراض و لایحه، ابتدا به همان دادگاه صادرکننده رأی نخستین خواهد رفت و ممکن است دادرس صادرکننده رأی آن را خوانـده، برآشـفته شـده و حتـی از وکیل به اتهام توهین، تهمت یا افتـرا شـکایت کنـد. بـه عنـوان نمونـه چنـین

مطلعی برای تجدیدنظرخواهی مناسب نبوده و ممکن است باعث بروز گرفتاری گردد: «نسبت به رای ناعادلانه، غیرمنصفانه و جانبدارانه قاضی بدوی که مایه شرمساری دادگستری است، اعتراض دارم.»

شاید پندآموز باشد که عرض کنم، در سال‌هایی که افتخار خدمت در کمیسیون حمایت کانون وکلای مرکز را داشتم، همکار بانوی وکیلی مراجعه نموده و ادعا کردند، دادیار شعبه‌ای که در آن پرونده دارند از ایشان به اتهام نشر اکاذیب شکایت کرده‌اند. وقتی جزئیات را جویا شدم، گفتند: درخواستی به شعبه داده‌اند و با وجود فوریت، دادیار شعبه توجهی نکرده و دستوری ندادند. بعد از گذشت یک ماه و عدم توجه و اقدام شعبه، نزد سرپرست دادسرای مربوطه رفته و طی لایحه‌ای مراتب تخلف و عدم توجه دادیار موصوف را گزارش کردم. دادیار مربوطه که متوجه موضوع شدند دستوری به تاریخ دو هفته قبل را ارائه داده و از من به عنوان نشر اکاذیب شکایت نمودند و جالب اینکه پرونده نیز به شعبه مجاور ارجاع شد!! عجیب ولی واقعی بود، هرچند نهایتاً مشکل حل شد، ولی باید بدانیم احتیاط شرط عقل است و باید در مکتوبات خود بسیار دقیق و ملاحظه‌کار باشیم.

۱۰- شناخت مغالطات

مقوله «مغالطات» یا «سفسطه» در طول تاریخ با نام سوفسطائیان در یونان باستان پیوند خورده است. یکی از مصادیق مهم و بارز آموزه‌های سوفیست‌ها، آموزش خطابه و سخن‌وری به ویژه در محاکم و دادگاه‌ها بوده‌است. در یونان باستان، مدعی و متهم شخصاً در برابر قضات قرار می‌گرفتند، نه بواسطه وکلای حرفه‌ای، بنابراین طبعاً توفیق یا شکست در دادگاه تا حد زیادی بستگی به مهارت در سخنرانی و توانایی اقناع مخاطبان و قاضیان دادگاه داشت.

توانایی و مهارت سوفیست‌ها در ایراد خطابه و اقناع مخاطبان و نیز یافتن لغزش‌گاه‌های اندیشه و سواستفاده از مکالمات و سخنرانی‌های خود به حدی رسید که این تصور برای آنها پیدا شد، که اصلاً حق و حقیقتی مستقل از آنچه انسان اراده می‌کند وجود ندارد و به عبارت دیگر انسان می‌تواند هر آنچه را بخواهد حق یا باطل جلوه دهد.[1]

ممکن است پرسش شود چرا باید وکلا و کارآموزان وکالت، مغالطات را بشناسند؟ پاسخ این است که با شناخت مغالطات، می‌توانیم در مطالب و مکتوبات و لوایح دیگران دقت کنیم و به وسیله مغالطات گمراه نشده و پاسخ شایسته به آن بدهیم.

به قول شهید مطهری: «دانستن فن مغالطه نظیر شناختن آفات و میکروب‌های مضر و سمومات است و از آن جهت لازم است تا انسان از آن‌ها احتراز جوید و اگر کسی خواست او را فریب دهد و مسموم کند، فریب نخورد. دانستن و شناختن انواع مغالطه‌ها برای این است که انسان شخصاً احتراز جوید و آگاهی یابد تا دیگران او را از این راه نفریبند و یا گرفتاران مغالطه را نجات دهد.»[2]

در این بخش خوانندگان را با برخی از مهمترین **«مغالطات که در حقوق»** نیز کاربرد دارند، آشنا می‌کنیم:

الف- مغالطه ابهام ساختاری

این مغالطه جایی است که جمله یا ترکیبی به گونه‌ای نوشته می‌شود که بیش از یک معنا را افاده می‌کند. در این مغالطه، شخص جمله‌ای بکار

۱- علی اصغر خندان، مغالطات، موسسه بوستان کتاب، ۱۳۹۱، صفحه ۱۹.

۲- مرتضی مطهری، آشنایی با علوم اسلامی، جلد ۱، نشر صدرا، ۱۳۷۴، صفحه ۱۳۷-۱۳۹.

می‌برد که بیش از یک معنا داشته باشد و آن جمله برای مخاطب، مطابق با یک تفسیر درست و مطابق با تفسیر دیگر خطا و غیرقابل قبول باشد. حال اگر شخص آن جمله را در مقدمات استدلال خود با معنای مطابق تفسیر اول بکار برده باشد، ولی نتیجه‌گیری را مطابق با تفسیر دوم انجام دهد، مرتکب این مغلطه شده است. نوع دیگر و بسیار متداول ابهام ساختاری، عدم رعایت دقیق قواعد نقطه‌گذاری و نگارشی است. مثال‌های متعددی می‌توان برای این مغالطه زد از جمله:

«بخشش لازم نیست، اعدامش کنید.»

«بخشش، لازم نیست اعدامش کنید.»

آشکار است که جابه جایی یک ویرگول، معنای جمله را به شکل بنیادین تغییر می‌دهد.

نمونه دیگر:

«اجناس مسروقه توسط مامورین، کشف شد.»

«اجناس مسروقه، توسط مامورین کشف شد.»

ب- مغالطه واژه‌های مبهم

این مغالطه در جایی است که گوینده یا نویسنده از لغات و واژگانی استفاده می‌کند که به علت ابهام و عدم تعین، سخن او را غیرقابل نقد می‌نماید. به این ترتیب که در هر شرایطی می‌تواند ادعا کند که سخن او هنوز صحیح و پابرجاست و به این وسیله خود را از هر اعتراض و انتقادی مصون دارد. نسبت به این مغالطه در مواردی که امکان تفسیرهای متفاوت و خطا وجود دارد، باید حساس بود و از طرف مقابل خواست نیت خود را روشن و آشکار نماید. به عنوان نمونه، اگر در قراردادی عنوان شود: «در صورت پاس نشدن هر یک از چک‌های فروشنده در سرسید، قرارداد فسخ می‌شود.» این کلام مبهم است و می‌تواند به دو تفسیر منجر گردد، یکی امکان ایجاد حق فسخ

برای خریدار و دیگری انفساخ قهری قرارداد.

پ- مغالطه بزرگ نمایی

در این مغالطه شخص موضوعی که عموماً فرعی و دارای اهمیت زیادی نیست را تعمداً و به انحای گوناگون، بزرگ جلوه می‌دهد و با این کار، نگاه مخاطب را بی‌جهت به آن موضوع فرعی جلب و معطوف می‌نماید. مثلاً وکیل مقابل در لایحه خود ویژگی‌های شخصیتی موکل خود را پررنگ نموده تا اصل بزه ارتکابی وی را کمرنگ نماید.

برای نمونه وکیل طرف مقابل در دفاع از مدیری سابق که به خیانت در امانت و کلاهبرداری متهم است. بدون پاسخ به اتهامات، سعی در بزرگ‌نمایی گذشته مدیریتی وی دارد. «جناب قاضی، موکل من بیش از هر مدیری در این استان کار عمرانی انجام داده است. اگر اجازه بدهید لیستی از خدمات مخلصانه و شرافتمندانه ایشان در دوران مدیریت را به استحضار برسانم. گرچه آنقدر این فهرست طولانی و بلند بالاست که قرائت تمامی آن، قطعاً در وقت و حوصله دادگاه نمی‌گنجد.»

ت- مغالطه کوچک‌نمایی

این مغالطه عیناً مانند مغالطه بزرگ‌نمایی است، با این تفاوت که در مغالطه بزرگ‌نمایی برای برجسته کردن بعضی از ابعاد مطلب مورد نظر تلاش می‌شود، اما در مغالطه کوچک‌نمایی برای کمرنگ کردن و بی‌اهمیت نشان دادن آن. اما در هر دو، بیان مطلب به گونه‌ای است که دربردارنده برخی معانی نادرست و غیرواقعی می‌شود و دستکم اهمیت ابعاد مختلف موضوع را

کمرنگ می‌کند.[۱]

به عنوان نمونه وکیل مقابل شما در لایحه خود در جهت کوچک‌نمایی فعل موکلش، چنین می‌نویسد: «جناب قاضی، موکل من تنها مبلغ .... تومان اختلاس کرده و البته نادم است، ولی تصدیق می‌فرمایید که در قیاس با مبالغ سنگین اختلاس‌های سالهای اخیر، این مبلغ ناچیز و قابل اغماض است.»

در این موارد باید سریعاً در برابر این مغالطه واکنش نشان داده و تلاش طرف مقابل در جهت کوچک‌نمایی فعل متهم را به دادگاه متذکر گردید. مثلاً می‌توان گفت: «کم یا زیاد بودن مبلغ اختلاس، تاثیری بر جرم بودن بزه ارتکابی ندارد.»

ح- مغالطه توریه

هدف کسی که مرتکب این مغالطه می‌گردد، همان هدف شخص دروغگوست. اما فرق آن با دروغ این است که در توریه، ظاهر سخن معنای درستی دارد، اما آنچه مخاطب از آن درک می‌کند، نادرست و دروغین است.[۲]

به عنوان مثال، پدر به فرزندش می‌گوید: «من می‌روم در حیاط می‌ایستم، اگر تلفن با من کار داشت، بگو بابا خانه نیست.»!!

نمونه دیگر: شخص پول‌هایش را در جیبش می‌گذارد و در جواب دوستی که از او طلب پول می‌کند، می‌گوید: متاسفانه کیف پولم همراهم نیست.!!

۱- علی اصغر خندان، پیشین، صفحه ۷۶.

۲- همان، صفحه ۹۲.

این مغالطه به‌ویژه می‌تواند در شهادت شهود اتفاق بیفتد و شما به عنوان وکیل طرف مقابل، باید هوشیار بوده و امکان استفاده از آن را به گواه ندهید. بخاطر همین مغالطه است که از شاهد خواسته می‌شود با سوگند به کتاب مقدس، تمام حقیقت را گفته و جز حقیقت نگوید. چون ممکن است شخص دروغ نگوید، ولی از گفتن تمام حقیقت نیز بگریزد.

خ- مغالطه نقل قول ناقص

انگیزه‌ها و اهداف نقل قول زیاد است. گاهی شخص تنها می‌خواهد گفتار فرد مورد نظر را به اطلاع مخاطبان خود برساند. اما همیشه اینگونه نیست و گاهی نقل قول‌کننده دارای اهداف خاصی است که برای رسیدن به آنها، گفتار دیگران را وسیله و ابزار قرار می‌دهد. حال اگر ناقل از سخنان مرجع مورد استناد خود، بخشی را برگزینند، که محتوای آن، مغایر با نظر اصلی و واقعی آن مرجع باشد، مرتکب مغالطه نقل قول ناقص شده است.[۱]

مثلاً ممکن است طرف مقابل برای تقویت استدلال خود، به نظرات یکی از اساتید و بزرگان حقوق استناد نموده و نظر وی را در خصوص مبحثی حقوقی در لایحه خود درج نماید. ولی نظر آن صاحب نظر را ناقص و تقطیع شده و فقط بخشی که به سود خود می‌باشد را نقل نماید. در این موارد باید هوشیار بوده و از طرف مقابل بخواهیم تمام نظر و استدلال وی را بیان نماید یا خود آن نظریه را به طور کامل بیان نماییم. به همین خاطر است که در استناد به اسناد و مدارک، نمی‌توان تبعیض قائل شد و تنها بخشی را که له موکل است مورد استناد قرار داد و قسمتی را که علیه اوست، نادیده انگاشت.

۱- همان، صفحه ۹۴.

چ- مغالطه تفسیر نادرست

در این مغالطه، یک نوشته یا گفتار به طور کامل و صحیح و بدون دخل و تصرف عنوان می‌شود. ولی تفسیر و برداشتی از آن ارائه می‌گردد که مغایر با مقصود و منظور اصلی نویسنده یا گوینده آن است. مثلاً کلام بزرگی که فرموده: «لذتی که در عفو هست، در انتقام نیست» اینطور تفسیر شود که: عفو و انتقام هر دو لذت بخش هستند. ولی لذت عفو بیشتر است و انتقام و خونخواهی و قصاص نیز در جای خود لذت‌بخش است و از آلام اولیای دم می‌کاهد.!!

ک- مغالطه بستن راه استدلال

در حالت عادی وقتی فردی ادعایی می‌کند باید به ارائه و بیان ادله بپردازد، تا بر پایه آن ادله، بتوان نسبت به درستی یا نادرستی آن مدعا، قضاوت و داوری نمود. در این مغالطه، شخص طوری وانمود می‌کند که گویی مدعایش صد در صد درست و بدیهی است و با اتخاذ این روش، هم خود را از ارائه دلیل بی‌نیاز می‌سازد و هم راه مخالفت بر آن ادعا را می‌بندد.

مثلاً وکیل متهم در دفاع از وی اعلام می‌کند: «اینکه موکل من نمیتوانسته در حساب‌سازی شرکت نقشی داشته باشد، اظهر من الشمس است و این وصله‌ها به موکل من نمی‌چسبد.» در این قبیل موارد، باید از وکیل طرف مقابل، طلب دلیل نمود و گفت: «به هر روی بر اساس کیفرخواست صادره، ادله‌ای در مشارکت موکل شما در بزه انتسابی موجود است و شما باید ادله یا مدارکی در رد آنها ارائه دهید و سخن بی‌پشتوانه دلیل در محکمه، ارزشی ندارد.»

گ- مغالطه هر بچه مدرسه‌ای می‌داند.

این مغالطه جایی اتفاق می‌افتد که کسی در بحث و جدل، برای اینکه سخن خود را درست و مطابق با واقع و به عنوان یک امر بدیهی بنمایاند، ادعا می‌کند که این مطلب را که هر بچه مدرسه‌ای می‌داند.[۱] طرف مقابل اگر گرفتار این مغالطه شود، سکوت نموده و برای اینکه معترف نباشد که آنچه یک بچه مدرسه‌ای می‌داند را درک نمی‌کند، دم فرو می‌بندد.!!

در این حالت مغالطه‌گر، بجای برهان‌آوری، طرف مقابل را در شرایطی قرار می‌دهد که از سر ترس یا شرمندگی، ادعای بی‌دلیل را بپذیرد. این مغلطه خصوصاً ممکن است توسط وکلای باتجربه و باسابقه، در تقابل با وکلای جوان و یا کارآموزان اتفاق بیفند و وکیل جوان، برای اینکه متهم به ندانستن بدیهیات نگردد، در دام این مغلطه بیفتد. در تقابل با چنین مغلطه‌ای، باید با شهامت و بدون ترس اعلام کرد: «من از این موضوع مطلع نیستم و لطفاً این ادعا را با دلیل و استدلال ثابت بفرمایید.» بر خلاف آنچه ممکن است آن وکیل تازه‌کار یا جوان تصور کند، با چنین واکنشی، هوشمندی خود را به طرف مقابل ثابت نموده‌است و نه با سکوت. مسلماً بچه مدرسه‌ای بودن بهتر از احمق بودن است.

ف- مغالطه مسموم کردن چاه

در این مغالطه، شخصی ادعایی می‌کند و برای جلوگیری از اعتراض و مخالفت دیگران صفت مذمومی را به مخالفان آن ادعا نسبت می‌دهد. به گونه‌ای که اگر کسی بخواهد سخنی در اعتراض بگوید، خود را به عنوان

۱- همان، صفحه ۱۲۵.

مصداقی برای آن صفت مذموم معرفی کرده است.[1]

برای نمونه: «تنها اذهان بیمار، صدق سخن بنده را در این مورد تصدیق نمی‌کنند.» در این حالت ممکن است برای اینکه متصف به داشتن ذهنی بیمار نشوید، متعرض ادعای نادرست گوینده یا نویسنده نشده و در دام این مغالطه بیفتید.

نمونه دیگر همان داستان معروف لباس نامرئی پادشاه است. که پادشاه از خیاط مخصوصش خواست لباسی خاص و ویژه برای یک جشن ملی برای او بدوزد و خیاط گفت: «من این لباس را به کیفیتی خواهم دوخت که فقط افراد حلال زاده بتوانند آن را رویت کنند.» روز جشن با اینکه پادشاه عملاً لخت بود و لباسی بر تن نداشت. همه از ترس آنکه حرام‌زاده تلقی شوند دم فروبسته و از حسن سلیقه خیاط و زیبایی لباس تعریف و تمجید می‌کردند.

در این موارد بدون هراس از صفت مذمومی که برای مخالفت با نظر گوینده یا نویسنده بیان شده است. اگر آن سخن را فاقد استدلال و خلاف عقل و منطق می‌دانید. متعرض آن شده و برای اثبات صحت آن طلب دلیل نمایید.

ق- مغالطه طلب برهان از مخالفان

این مغالطه چنین است که کسی مدعا و عقیده‌ای را بدون استدلال مطرح می‌کند و سپس از آن دفاع نموده و از دیگران می‌خواهد اگر با او مخالفند آن مدعا را ابطال نمایند. مثال معروف همان ادعای مضحک ملانصرالدین است، که در نقطه‌ای ایستاد و ادعا کرد که آنجا مرکز زمین است و وقتی

۱- همان، صفحه ۱۲۶.

مردم از او پرسیدند: «چرا و به چه دلیل؟» پاسخ داد: «اگر حرفم را قبول ندارید، متر بردارید و اندازه بگیرید»!! خانواده حقوق با اصل عدم آشنا هستند و می‌دانند آنکه وجود امری را ادعا نموده و خلاف اصل عدم سخن می‌گوید. باید بار اثبات ادعای خود را به دوش بکشد. قاعده «البینه علی المدعی» که گفتگویی در صحت آن نبوده و در قوانین مختلف نیز بازتاب داشته و عقل و منطق، این حقیقت را تایید می‌نمایند. اصول و قواعد متعددی از این اصل ناشی شده‌اند. از جمله اصل برائت که از اصول بنیادین حقوق جزا می‌باشد. در این حالت باید با شتاب وارد عمل شده و لزوم دلیل‌آوری مدعی را یادآور گردید. اینکه چه کسی بار اثبات در دعوا را بدوش می‌کشد، تاثیری بسزا در نتیجه دعوا دارد و مسلماً کار مدعی در اثبات ادعایش دشوارتر است.

د- مغالطه فضل فروشی

در این مغالطه، شخص با استفاده از واژگان ثقیل و نامانوس و پیچیده و اصطلاحاً با قلمبه گویی، سعی در مرعوب نمودن مخاطب دارد و تمام این نوع سخن گفتن یا نوشتن، در جهت پوشاندن ضعف استدلال است. این افراد سعی می‌کنند با استفاده زیاد از اشعار بی‌ربط و نام‌ها و سخنان افراد مشهور و استناد به آنها، مخاطب را تحت تاثیر قراردهند. مخاطب ناآگاه نیز که معنای آن لغات دشوار را متوجه نمی‌شود تحت تاثیر قرار گرفته و توجه کمتری به محتوا و اصل کلام می‌نماید و ضعف یا خطای استدلال از او مخفی می‌ماند.

مثلاً وکیلی در اثبات جنون موکل خود در زمان ارتکاب قتل، بدون ارائه اسناد پزشکی معتبر، مدام از نظریات فروید و یونگ و سایر روانکاوان و روانپزشکان بزرگ و اصطلاحات پیچیده پزشکی و روان‌پزشکی استفاده

می‌کند تا ضعف استدلال خود را پوشانده، محکمه و وکیل مقابل را مرعوب نماید. ممکن است دادرس و وکیل مقابل نیز برای اینکه به قول معروف کم نیاورند و خود را اهل مطالعه و فضل نشان دهند، در دام این مغالطه افتاده و از سستی استدلال غافل گردند. این مغالطه را به نام «روپوش سفید» هم می‌شناسند و وجه تسمیه آن این است که زیبایی واژگان و برق آنها، چشم‌ها را خیره کرده و از دیدن حقیقت واقعی، محروم می‌کند. از نظر روانشناختی، شخص مخاطب در برابر آن اصطلاحات و تعبیرات عجیب و غریب، احساس حقارت و کوچکی کرده و جرات نمیکند متعرض گوینده یا نویسنده گردد.

ذ- مغالطه توسل به احساسات

شکل کلی مغالطه توسل به احساسات این است که شخص مغالطه کننده تشخیص می‌دهد که مخاطب او در چه وضعیت روحی و روانی قرار دارد و نقاط ضعف احتمالی مخاطب خود را بدست می‌آورد و با برانگیختن احساساتی چون سودجویی و منفعت طلبی، تکبر و غرور، ترحم و دلسوزی، حسادت و.....باعث می‌شود در فضای تیره و تارایجاد شده که گرد و غبار احساسات و تمایلات نفسانی چون پرده و حجابی جلوی چراغ عقل را می‌گیرد، مخاطب تحت تاثیر قرار گرفته و از قضاوت صحیح و معقول درباره مطلب اصلی بازماند.[1] این مغالطه به فراوانی در موضع دفاع و لوایح دیده می‌شود.

مثلاً وکیل طرف مقابل در جهت مقبولیت شهادت شاهد خود اینگونه

۱- همان، صفحه ۱۵۷.

می‌نویسد: «چگونه ممکن است پیر مردی که به سال‌های پایان عمر خود نزدیک شده و بیشتر در اندیشه توشه آخرت است، بخاطر امور بی‌ارزش دنیوی، آخرت خویش را فروخته و شهادت کذب دهد؟» این مغالطه ممکن است بر قاضی و وکیل مقابل کارگر افتد و به همین خاطر است که گفته شده قضات در امر قضاوت نباید درگیر احساسات شوند و باید بر مبنای ادله و شواهد موجود تصمیم بگیرند.

یا در نمونه‌ای دیگر: «جناب قاضی، موکل از من خواست تا اجازه دهم، فرزندان صغیرش را به دادگاه آورد تا شما ببینید و بیندیشید با محکوم نمودنِ او چه بر سر آنها خواهد آمد؟»

گاهی این مغالطه شکلی مضحک به خود می‌گیرد، مثلاً در پرونده‌ای که جوانی متهم به قتل پدر خود شده و تمام ادله و شواهد نیز به ضرر او بود، از دادگاه می‌خواست که در مجازات او تخفیف دهد، چون او بی‌پدر شده و یتیم است.!!

به هر روی وکلا و کارآموزان- خاصه آنان که رقیق القلب‌تر هستند- باید مراقب این مغالطه باشند و تحت تاثیر فضای احساسی قرار نگیرند. در محکمه، ادله و مدارک سخن می‌گویند و موارد تخفیف مجازات نیز در قانون احصا شده است. پس جایی برای نمایش‌های احساسی و عاطفی و خارج کردن جریان دادرسی از شرایط عادی و منطقی وجود ندارد.

م- مغالطه توسل به مرجع ناشناخته

اگر شخص در سخن یا نوشته خود و در جهت اثبات ادعایش به مرجعی نامشخص و کاذب استناد کند، مرتکب این مغالطه شده است.

نمونه: «بسیاری از بزرگان حقوق، بر درستی این نظر مهر تایید زده‌اند.» در اینجا شما باید فوراً بپرسید: «کدام بزرگان و در کدام نوشته یا سخنان

خود؟» حتی اگر نام بزرگی برده شود، ولی مستندی که آن سخن را به آن بزرگ منتسب کند، ارائه نشود. باز هم شاهد ارتکاب این مغالطه خواهیم بود. مثلاً وکیل مقابل در تقویت استدلال و تفسیر خود اظهار دارد: «نظر جناب دکتر لنگرودی هم همین است.» اینجا باید بلافاصله رفرنس دقیق این ادعا را طلب نموده و بپرسیم استاد، در کدام کتاب از کتب متعدد خود به این امر اشاره نموده‌اند؟. البته صرف اینکه بزرگی، نظری در موضوعی اختلافی دارند. با وجود قابل احترام بودن، به معنای درستی و تسلیم مطلق در برابر آن نیست.

ن- مغالطه توهین

در این مغالطه، شخص به جای پاسخ به استدلال طرف مقابل، به شخصیت گوینده یا نویسنده حمله نموده و او را به باد دشنام و ناسزا می‌گیرد. مغالطه‌گر در این روش سعی می‌کند، با تخدیش چهره طرف مقابل، باطل بودن استدلال وی را نتیجه بگیرد. باید توجه داشت که ممکن است یک فرد فاسدالاخلاق نیز سخن درستی بگوید و استدلال صحیحی بنماید و شخصیت گوینده، ملازمه با درستی یا نادرستی استدلال وی ندارد.

نمونه: «خواندن این کتاب فایده‌ای ندارد، نویسنده آن برتراند راسل است که همه از فساد اخلاقش مطلع هستند.»

نمونه دیگر: «از شما بعید است به کلام فیلسوف فاسدی چون میشل فوکو استناد کنید و در شأن شما نیست.»

نمونه عملی: طرف مقابل، در برابر استدلال شما می‌گوید :«جناب قاضی، ایشان بااینکه هنوز کارآموز وکالت هستند، ولی چندین پرونده تخلف انتظامی دارند و خیلی نمی‌توان بر صحت اظهاراتشان اعتماد نمود.»

در چنین مواردی توصیه می‌شود خونسرد باشید و کنترل خود را از

دست ندهید. طرف مقابل دقیقاً بدنبال عصبانی نمودن شما و گسیختن رشته کلام و استدلال شماست و خشمگین شدن و مقابله به مثل نمودن احتمالی شما، دقیقاً همان چیزی است که رقیب، خواهان آن است. زیرا وقتی عصبانی می‌شوید، قوه تمیز خود را از دست می‌دهید و به درستی تشخیص نمی‌دهید، چه چیزی به نفع شماست.[۱]

در مواردی که موکل نیز در جلسه دادرسی حضور دارد. ممکن است این ترفند غیراخلاقی، توسط خوانده یا خواندگان اجرا و بر موکل کارگر افتد، در چنین مواردی شما وظیفه دارید، سریعاً وارد عمل شده و موکل را به آرامش و عدم بازی خوردن دعوت کنید و اجازه حاشیه‌سازی ندهید. در برخی موارد ممکن است این مغالطه به شکلی ظریف و زیرپوستی صورت پذیرد. مثلاً وکیل مقابل که معمر و مسن است، تعمداً جوانی، کم تجربگی و سابقه اندک شما را به رخ بکشد. در چنین مواردی اصلاً خود را نبازید و آرامشتان را حفظ کنید. این را بدانید که بزرگترین و سرشناس‌ترین وکلا نیز زمانی جوان و کارآموز بودند و آن را عیب ندانید. ضمن اینکه وکلای باتجربه نیز، هرگز نباید از روی ظاهر قضاوت نموده و به قولی وکیل مقابل را دست کم بگیرند. چون ممکن است، وکیل مقابل، جوان و حتی کارآموز باشد، ولی وکیل سرپرست یا مشاورانی قوی داشته و با آمادگی کامل به میدان آمده باشد و رقیب مغرور را شگفت‌زده کند.

۱- آرتور شوپنهاور، هنر هیشه بر حق بودن، ترجمه عرفان ثابتی، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۵، صفحه ۴۷.

ه- مغالطه منشا

در این مغالطه، مغالطه کننده، کلام و استدلال شما را به یک شخصیت مذموم و بدنام نسبت داده و می‌گوید: «نظیر این ادعا را فلان شخص کرده است.» و با استناد به بدنامی آن شخص، خطا بودن سخن و استدلال شما را نتیجه می‌گیرد.

مثلاً طرف مقابل برای رد استدلال شما به جای نقد اصل سخن، اینگونه می‌گوید: «جنایتکاران نازی در دادگاه نورمبرگ نیز چنین استدلالاتی می‌کردند.» یا «استدلال شما همکار گرامی، همان استدلالی است که وکیل صدام ملعون، در توجیه جنایات او در دادگاه عنوان کرد و محکوم به رد است.»

در چنین مواردی باید پاسخ داد که ممکن است ،حتی شخصی بدنام و منفور نیز سخن یا استدلال درستی کرده باشد. صرفنظر از اینکه اصل درستی سخن شما برای من محل تردید است و چه دلیلی دارید که آن شخص این سخن گفته است؟ به طور کلی هیچ ادعایی را هرچند جزیی بدون دلیل و مدرک نپذیرید.

ی- مغالطه مناقشه در مثال

مرسوم است که پس از استدلال در خصوص ادعا و موضوعی، مثال‌هایی به عنوان شاهد اضافه می‌کنیم. حال اگر طرف مقابل در مقام مخالفت با آن استدلال و عقیده به جای نقد اصل آن سخن و عقیده، ذهن را متوجه مثال‌ها نموده و بر آنها خرده گرفته و به نقد و بررسی و رد آنها بپردازد، مرتکب این مغالطه شده است. باید توجه داشت که رد و ابطال آن مثال، رد و ابطال اصل مدعا و دلایل نیست؛ زیرا اولاً، برای آن مدعا استدلال شده و ثانیاً، مثال‌های زیاد دیگری هم وجود دارد،

که می‌توان به آنها تمسک جست.[1]

۱۱- بایسته‌های ماهوی لایحه

الف- شناخت موضوع و زندگی با پرونده

نخست باید بدانیم اگر وکالت در پرونده‌ای را پذیرفتیم، تعهد داریم تمام توان خود را مصروف آن کنیم. هیچ پرونده‌ای- حداقل از نظر موکل مهمتر از پرونده دیگر نیست. برای فردی که تمام دارایی‌اش، ده میلیون تومانی است که از کف داده، این مهمترین اتفاق روی زمین است، بنابراین اگر امکان تمرکز و صرف وقت برای پرونده‌ای را ندارید، از پذیرش آن خودداری نموده یا آن را به همکاران وکارآموزان خود واگذار نمایید و اگر مراجعه کننده مصر به حضور شما در پرونده باشد، او را توجیه نموده و با موافقت وی، پرونده را بطور اشتراکی با همکار دیگر قبول کنید.

نخستین اقدام در هر عملیاتی، شناسایی است و اگر وکالت در یک پرونده را به یک عملیات نظامی تشبیه کنیم. وکیل دادگستری در درجه اول باید با رخداد و موضوع آشنا شود. دراین رهگذر، هیچکس به اندازه خود موکل که در دل ماجراست، نمی‌تواند مدد رسان باشد. در جلساتی که با موکل قبل از اقدام قضایی می‌گذارید، سعی کنید تا حد ممکن زوایای مختلف و اکثراً پنهان موضوع را روشن نمایید. متاسفانه برخی موکلین تمام واقعیت را عمداً یا سهواً نمی‌گویند و این هنر وکیل است که با سوالات مختلف و تخصصی، او را مجاب به دادن پاسخ‌های لازم نماید. توصیه شده «از موکلینی که تمام حقیقت را نمی‌گویند حذر شود. این مورد پدیده

۱- همان، صفحه ۲۱۸.

عجیب و نادری است، اما متاسفانه وجود دارد. برخی از موکلین گمان می‌برند اگر نقاط ضعف ادعای خود و احیاناً ادله‌ای را که طرف دعوا در اختیار دارد، برای وکیل بیان نکنند او محکم‌تر و مطمئن‌تر وارد میدان خواهد شد. این شبیه رفتار بیماری است که برخی نشانه‌های بیماری خود را از پزشک معالج پنهان می‌کند، مبادا پزشک متوجه احتمال وجود سرطان در او شود.»[۱] بنابراین جز در مورد پرونده‌های ساده، بلافاصله وکالت در یک پرونده را نپذیرید و در صورت نیاز، طی جلسات متعدد با موکل، جهات و زوایای گوناگون موضوع و خواسته موکل را کشف و واکاوی نمایید.

این امر دستکم از دو جنبه واجد اهمیت است. نخست اینکه متوجه می‌شوید، موکل براستی محق و یا قابل دفاع است؟ تردید نکنید که اگر خود شما به عنوان وکیل در وهله نخست قانع نشوید، یقیناً کار دشواری در اقناع مقام قضایی خواهید داشت. پس ابتدا باید خود، قاضی پرونده خویش باشید و با بررسی ماوقع، میزان اقناع خود از موضوع را ارزیابی نمایید. وکیل از حقوق قانونی موکل دفاع می‌کند، نه از هر آنچه او می‌خواهد. بنابراین اگر مثلاً بازرگانی دغل به شما مراجعه و می‌خواهد با دور زدن و یا بازی با تفاسیر قانونی، حکم ورشکستگی او را گرفته و وی را از بازپرداخت مطالبات طلبکاران نگون‌بخت، برهانید. نباید این خواسته غیراخلاقی را بپذیرید. چون وفق سوگند وکالت، به عنوان منشور اخلاقی وکلا، وکیل باید قوانین را محترم شمرده و مدافع حق باشد. البته معمولاً موکل خواسته خود را آشکارا مطرح نمی‌کند و این وظیفه شما به عنوان وکیل دادگستری است که با بررسی و کنکاش در گفته‌ها و اسناد وی، به کنه موضوع پی ببرید. اگر در

۱- استاد بهمن کشاورز، پیشین، صفحه ۲۸.

راستی و درستی اظهارات مراجعه‌کننده تردید دارید، برای پذیرش وکالت، فرصت بخواهید و در این زمان به جمع‌آوری اطلاعات، در خصوص درستی یا نادرستی اظهارات وی بپردازید. البته نگارنده معتقد است حتی اگر در ابتدا از نیت پلید موکل مطلع نشده و وکالت وی را پذیرفتید، هر زمان که از این امر آگاه شدید از وکالت وی در پرونده استعفا دهید. در واقع چنین موکلینی به وکلا به مثابه جاده صاف‌کن خود در فرار از قانون و عدالت می‌نگرند و در شان وکیل نیست که خود را آلت دست چنین بدسگالانی نماید. دومین جنبه این است که میزان شانس خود را دعوا را درمی‌یابید و از همان ابتدا موکل را از شانس موفقیت در دعوا آگاه می‌کنید. هرگز و در هیچ پرونده‌ای، قول قطعی یا تضمین به موکل نداده و او را بیش از حد امیدوار نکنید. در ساده‌ترین پرونده‌ها نیز امکان بروز اتفاقات غیرقابل پیش‌بینی وجود دارد.

پس از پذیرش پرونده با لحاظ موارد فوق، باید آنرا جزیی از زندگی خود دانسته و با آن زندگی کنید. موکل به شما اعتماد نموده و جان، مال یا عرض خود را که در معرض خطر است به تعهد، دانش و تخصص شما سپرده است. بنابراین باید خود را متعهد شمرده و بیشترین میزان تلاش خود را مصروف دارید. شنیده شده برخی همکاران بدلیل پذیرش پرونده‌های متعدد، از پیگیری برخی پرونده‌ها باز می‌مانند و این امر موجب رنجش، بدگمانی و حتی شکایت موکلین از آنها می‌گردد. وکیل هنگامی که برگه وکالت‌نامه را امضا نمود در برابر موکل متعهد می‌گردد و تعدد و کثرت پرونده‌ها، دلیل و توجیه پذیرفته‌شده‌ای برای سهل‌انگاری و کم‌کاری او نیست. وکیل باید به میزانی که فرصت و امکان دارد، پرونده قبول کند. تصوری نادرست در اذهان تعدادی از همکاران شکل گرفته که تعهد وکیل «به‌وسیله» است و در برابر

«نتیجه» مسئول نیست. این قاضی است که رای را صادر می‌کند و وکیل را نمی‌توان بخاطر رای صادره علیه موکل، مواخذه نموده یا بر او خرده گرفت. این سخن و استدلال، هنگامی درست است که وکیل تمام تلاش و مساعی خود را مصروف دارد و تعهدات مقدمه رای- که جملگی از تعهدات «به نتیجه» هستند- را انجام داده باشد. تعهداتی مانند حضور در جلسه رسیدگی، اعتراض به موقع به نظریه کارشناسی و رای دادگاه، تسلیم لایحه در مواردی که اعلام امری به دادگاه ضروری است و نظایر اینها، جملگی «تعهدات به نتیجه» هستند. چون انجام همگی اینها در ید و توان وکیل قراردارند و تنها تعهداتی به نتیجه هستند که از دست و توان متعهد خارج است.

بنابراین اگر به واسطه آسان‌انگاری وکیل، مانند عدم حضور در جلسه رسیدگی یا دفاع نامتناسب یا عدم اعتراض به موقع به نظریه کارشناس و... موکل محکوم گردد. نمی‌توان مدعی شد که رای را دادرس انشا و صادر نموده و تعهد وکیل به وسیله است. اگر روز جلسه رسیدگی و یا هنگام تقدیم لایحه دفاعی به مراجع عالی را به هنگامه نبرد تشبیه کنیم، تمام اوقات دیگر وکیل، باید در خدمت تدارک نبرد بوده و او باید مشغول آماده‌سازی پلن و استراتژی مناسب باشد. گفته شد که برخی اطلاعات از موکل کسب می‌گردند و به نوعی توصیف رخدادها می‌باشند. اما این کافی نیست و وکیل باید با بررسی اسناد و مدارک و در صورت امکان، گفتگو با گواهان و مطلعین، دامنه اطلاعات خود را توسعه دهد. وقتی وکیل خواهان هستید، چیز زیادی از داشته‌های طرف مقابل نمی‌دانید و بیشتر باید بر اعلامات و اسناد موکل و مطالعات خود اتکا نمایید. در این موارد توصیه

می‌شود همکاران در دادخواست ابتدایی خود، بسیار مختصر خواسته را عنوان نموده و به قول معروف دست خود را رو نکنند و لایحه اصلی را در جلسه دادرسی و پس از اطلاع از داشته‌های خوانده ارائه دهند. چه بسا ممکن است خوانده از اظهارات وکیل خواهان در دادخواست استفاده نموده و موضع خود را تا زمان جلسه دادرسی تقویت نماید. اما در مواقعی که وکیل خوانده هستید از خواسته و ادله خواهان آگاهی دارید و جز اعلامات موکل، می‌توانید از اظهارات و استدلالات خواهان نیز در تنظیم لایحه و تدارک دفاع استفاده نمایید. در برخی دعاوی شکل کار مشخص و موضوع ساده است. برای نمونه در دعوای مطالبه وجه چک، مهریه یا نفقه و نظایر اینها، تحقیق و مطالعه چندانی در مورد موضوع نیاز نیست. ولی همیشه شرایط به این منوال نیست و در مواردی موضوعات کاملاً تخصصی هستند.

وکلا بواسطه حرفه خود، باید آگاه به قوانین و ظرائف حقوقی باشند. اما نمی‌توان از آنها انتظارداشت، به تمام مسائل تخصصی در حوزه‌های مختلف، از قبیل پزشکی و روانشناسی و حسابداری و بازرگانی و...نیز مشرف باشند. بنابراین اگر موضوع پرونده خاص و تخصصی است. باید قبل از هر اقدامی به مطالعه کتب مرتبط و در صورت امکان، گفتگو با متخصصان بپردازید. امروزه گسترش تکنولوژی و اینترنت و وجود موتورهای غول‌آسای جستجوگری چون گوگل، کار را ساده‌تر نموده و می‌توان از طریق یک سرچ ساده موضوع در اینترنت، اطلاعات ذی‌قیمتی بدست آورد و آنها را پرینت گرفت و در پوشه‌ای نگهداری نمود.

برای نمونه، شخصی به شما مراجعه نموده و می‌خواهد حکم حجر پدر پیرش را بگیرد و به آلزایمر، دمانس یا حواس‌پرتی پدر استناد می‌کند. اینجا

شما می‌دانید که قانون، جنون، صغر و سفه را به عنوان عوامل حجر پذیرفته است. اما جنون به چه می‌گویند؟ شاید تصویر متبادر به ذهن اکثر مردم و از جمله وکلا، شخصی باشد که در دارالمجانین به زنجیر بسته شده و مدام فریادهای گوش‌خراش می‌کشد.

اما در عالم واقع همیشه اینگونه نیست. «درجه این سرگشتگی و ناخودآگاهی، گاه چندان است که بیمار در بی خبری کامل به سر می‌برد. مانند کسی که در تاریکی محض گام برمی‌دارد. این درجه از دیوانگی را مردم متعارف نیز می‌توانند تشخیص دهند. زیرا بیمار چنان بیگانه از جامعه و بی‌خود از خویش است، که رفتار او را جز به جنون نمی‌توان تعبیر کرد. ولی، گاه نیز اختلال در مشاعر به گونه‌ای است، که تمیز آن تنها به وسیله پزشک روانی یا در نتیجه معاشرت طولانی یا دائمی امکان دارد.»[1]

اما باید دید علم پزشکی چه می‌گوید. از ماده ۱۲۱۱ قانون مدنی که اعلام می‌دارد: «جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است» درمی‌یابیم جنون یک حالت مشخص نبوده و درجات و حالات مختلفی دارد. حال باید با مراجعه به منابع مختلف و یا پزشکان متخصص، دریابیم که آلزایمر یا دمانس یا حواس پرتی، مصداق جنون و عامل حجر هستند یا خیر؟ یکی از نمونه‌های درخشان مدد علم پزشکی به حقوق، پرونده معروف و بحث برانگیز «پیر ریوییر» است، که در حدود ۱۶۰ سال پیش، در روستایی در فرانسه، پدر، مادر و برادرش را به قتل می‌رساند. اکثریت قریب به اتفاق شهود، اعم از شهود دادستان و متهم، به روایت‌های مختلف مطالبی را به

۱- ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، صفحات ۴۵ و ۴۶

استحضار دادگاه می‌رسانند، که در مجموع اگر حکایت از دیوانگی کامل متهم نکند، دست‌کم، ضعف عقل او را ثابت می‌کند. با این وجود دکتر بوشار، طبیبی که بارها متهم را در زندان معاینه نموده، نظر داده که در او کمترین نشانه‌ای که معرف دیوانگی باشد، ندیده‌است. دکتر واسل درست خلاف این نظر را ابراز داشته و همین اختلاف نظرها باعث شده، رئیس دادگاه، نظرآقایان تروره و لبیدوا، پزشکان دانشگاه پزشکی کان را نیز استعلام کند. دادیار مدافع کیفرخواست، سعی دارد با استناد به یاداشتهای متهم به هیات منصفه و اعضای دادگاه بقبولاند که او از عقل و شعور کامل برخوردار است. دفاع از متهم به عهده وکیل مدافع «برنو» است، که با استادی و مهارت و با بیانی بسیار رسا، با تکیه بر گذشته متهم و اظهارات شهود، سعی می‌کند نشان دهد که موکلش فاقد قوه تمیز بوده و نتیجتاً نمی‌تواند مسئول شناخته شود. گرچه متهم به مرگ محکوم می‌گردد و این محکومیت به مثابه شکستی برای جامعه روان‌درمانی فرانسه به حساب می‌آید، اما حضور و اظهارنظر هفت شخصیت پزشکی در سال ۱۸۳۵ برای تلاش در نجات قاتلی که به نظر دارای سلامت روان نیست، فوق‌العاده است. مهم اینکه دعوت از آنها توسط وکیل متهم صورت می‌گیرد. این گروه موفق می‌شوند، برپایه درخواست عفوی که مبنی بر احتجاج پزشکی بود، حکم اعدام را به حبس ابد تبدیل کنند. گرچه پیرریوییر پنج سال بعد، خود را در سلول زندان حلق آویز می‌کند. پرونده ریوییر باعث می‌شود، قانونی در سال ۱۸۳۸ با همکاری فعالانه نامدارترین پزشکان طب دماغی آماده شود و تغییری قطعی در روابط پزشکی و قضایی ایجاد گردد.[۱]

۱- میشل فوکو، بررسی پرونده یک قتل، ترجمه مرتضی کلانتریان، نشر آگه، چاپ سوم، ۱۳۹۱.

یا اگر پرونده مربوط به حوزه مالکیت فکری یا قراردادهای خاص و پیچیده باشد. حتماً باید در خصوص موضوع مطالعه و تحقیق شود. به عنوان نمونه، به یکی از پرونده‌هایی که شخصاً درگیر آن بودم اشاره می‌کنم: سال ۱۳۹۱ شکایتی علیه موکل در یکی از دادسراهای تهران طرح می‌گردد. عنوان شکایت «تحصیل مال از طریق نامشروع» بوده و موکل سال ۱۳۹۲ به ما مراجعه کردند. ادعای شاکی این بوده که شرکت موکل که یک شرکت انگلیسی است- در فروش ماده‌ای شیمیایی به شرکت شاکی به مدت ده سال گرانفروشی نموده است و خواستار مبلغ گزافی معادل هفت میلیون یورو بود. در این پرونده، اولین کار ما مطالعه در خصوص این ماده شیمیایی و نقش آن در خوراک مرغ بود. که طی بررسی‌ها دریافتیم، این ماده اسید آمینه‌ای است که می‌تواند رشد جوجه‌ها را تسریع بخشد، بدون اینکه هورمونی یا مضر باشد.

نکته دیگر اینکه شاکی مدعی بود شرکت تحت مدیریت موکل، توزیع‌کننده و نماینده انحصاری فروش این ماده در ایران از جانب شرکت تولیدکننده (شرکتی آلمانی) است. باز هم بررسی‌های لازم و میدانی انجام شد و مشخص گردید، شرکت انگلیسی نماینده انحصاری نیست و چند شرکت دیگر نیز این ماده را در ایران توزیع می‌کنند. دیگر اینکه، برخلاف ادعای شاکی، موکل مدیرعامل شرکت انگلیسی نبوده و تنها کارمند و مدیر نمایندگی شرکت در تهران بوده است و بنابراین نقشی در فروش نداشته و نمی‌تواند طرف شکایت باشد. این بررسی‌ها و کنکاش‌ها، نهایتاً در تدارک دفاع مناسب از موکل و تبرئه وی از اتهامات، در پرونده‌ای سنگین و پیچیده، مفید واقع شدند.

ب- ترسیم پلن

پس از جمع‌آوری اطلاعات و مطالعه کافی در اطراف پرونـده، بایـد آنچـه در ذهن داریم را مرتب ساخته و پلنـی در خـصوص نحـوه و اسـتراتژی دفـاع و نگارش لایحه ترسیم نماییم. در این راستا بهتر است ادله و شواهدی که له و علیه موکل وجود دارد را در جدولی درج نموده و در امکان‌های تقویت ادلـه به سود موکل و رد موارد به زیان وی بیندیشیم.

پلنی که برای لایحه در نظر گرفته می‌شود عموماً سه بخش اصلی دارد. **بخش نخست**، مقدمات است که شامل عنوان، خطـاب و شـرح مختـصر رخداد می‌باشد. **بخش دوم**، دفاع اصلی و تـلاش در موجـه و مـدلل نمـودن اظهارات و اقناع ذهن دادرس را دربرمی‌گـردد و سـرانجام در **بخـش سـوم**، جمع‌بندی و آنچه از دادگاه می‌خواهیم را به رشته تحریر درمی‌آوریم.

۱۲- بررسی و امکان سنجی ابزارها

در نگارش لایحه باید با توجه به داشته‌ها و ابزارهایی که در اختیـار داریـم و بر پایه آنها، استراتژی دفاعی خود را ترسیم نمـاییم. اگـر ادلـه مـا در اثبـات حقانیت یا بی‌گناهی موکل متقن و قوی باشد. می‌توانیم بـر پایـه آن ادلـه و مدارک، پایه‌های محکم استدلال خود را بچینیم. برای نمونه موکل ملکـی را از خوانده خریده است، این ملک در طرح شهرداری بوده و فروشنده با وجود اطلاع از این موضوع، آنرا پنهان کرده و موکل پـس از خریـد ملـک، متوجـه موضوع شده است. در قرارداد، اسقاط کافه خیارات نشده و موکـل بلافاصـله پس از آگاهی، طی اظهارنامه‌ای مراتب فسخ معامله را بـه فروشـنده اعـلام و سپس به شما به عنوان وکیل مراجعه نموده است. در این فرض، دست شمـا

پر است و می‌توانید دادخواستی تحت عنوان «اعلام فسخ معامله» به استناد خیار «عیب» یا «تدلیس» به دادگاه تقدیم کنید و در آن به مدارک مثبت در طرح بودن ملک و اظهارنامه ارسالی موکل و مبایعه‌نامه که در آن اسقاط خیارات نشده، استناد نمایید. اما در فرضی که در قرارداد اسقاط کافه خیارات شده باشد، امکان شما تقلیل می‌یابد و تنها باید به خیار تدلیس امید ببندید که با اسقاط کافه خیارات ساقط نمی‌گردد. اما اینجا نیز با یک چالش دیگر روبرو هستیم، ماده ۴۳۸ قانون‌مدنی در خصوص تدلیس، اعلام می‌دارد: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود.»

برخی حقوقدانان در تفسیر این ماده معتقدند، که منظور از عملیات، فعل است و ترک فعل و از جمله سکوت، نمی‌تواند موجب تدلیس گردد. این اعتقاد می‌تواند در قاضی پرونده نیز اثر کرده باشد و موضع شما را تضعیف نماید. در این حالت بهترین راه، استفاده از دکترین مقبول، رویه قضایی و آرای مشابه پیشین است. مثلاً مرحوم دکترکاتوزیان از جمله فرزانگان حقوق هستند که تمام جامعه حقوقی، اعم از وکلا و قضات و...برای ایشان قائل به احترام هستند و نظرات ایشان معمولاً موثر در مقام است. در همین مورد ایشان نظر دارند: «سکوت عمدی فروشنده درباره عیب کالا، اختلاف شده که تدلیس است یا اثری ندارد. تمایل عمومی براین است که حسن نیت در قراردادها ایجاب می‌کند، که فروشنده عیوب پنهانی را به خریدار اعلام کند.»[1] گنجاندن این نظر در لایحه می‌تواند در اقناع دادرس و زدودن

۱- دکتر ناصرکاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شرکت سهامی انتشار، شماره ۱۰۲۵.

هاله‌های تردید از ذهن وی، موثر واقع گردد. افزون بر این، نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه‌قضائیه نیز با اینکه الزام‌آور نیستند، اما می‌توانند مفید باشند و می‌توان از آنها در کنار دکترین مقبول، مدد جست. اما مواردی وجود دارند که کار از این نیز دشوارتر است. جایی که با اینکه حق با موکل است و عدالت و انصاف نیز موضع وی را تایید می‌کنند، اما نص قانون یا ادله به ضرر او هستند. اینجا باید بر روی وجدان و نهاد عدالتجوی ذاتی انسان‌ها و از جمله دادرسان کار کرده و از این در وارد شوید. شادروان دکتر کاتوزیان که در هر دو عرصه قضاوت و وکالت صاحب تجارب گرانبها بودند. در این خصوص با قلم وزین و جادویی خود می‌نویسند: «دادرس، همان‌گونه که از نظر حرفه‌ای ناچار به اطاعت از قانون است، در اندیشه دادگستری هم هست و تجربه نشان می‌دهد که در بیشتر موارد، برای شنیدن ندای وجدان، گوشی حساس‌تر دارد و آن را به بهای ناچیز فرمانبرداری نمی‌فروشد... قاضی هر اندازه که در متون قوانین و سابقه‌ها و سنت‌ها غوطه‌ور باشد، باز هم انسان است و در برخورد با بی‌عدالتی محسوس، متاثر شده و از خود واکنش نشان می‌دهد... هدف نهایی هنر دادگستری بیش از هر چیز، انسان و سعادت اوست: هنر حق‌گذاری و ستیز با بیدادگری است؛ حقوق به دادرسانی نیاز دارد که فن اجرای قانون را به هنر عدالت‌پروری زینت بخشند و نظریه‌های حقوقی را در خدمت عدالت قرار دهند، نه بر سر راه آن.»[1]

در خصوص نقش پنهان عدالت و انصاف در سیستم رومی ژرمنی،

۱- دکتر ناصر کاتوزیان، توجیه و نقد رویه قضایی، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۲، صفحات ۹ و ۱۰.

می‌توان به پرونده ۱۰۶/۳۵ شعبه ۴ دادگاه بخش تهران اشاره کرد:

خانه‌ای فروخته می‌شود و فروشنده ضمن سند رسمی انتقال تعهد می‌کند که ظرف مدت یک ماه برق خانه را وصل نماید. ضمانت اجرای تخلف از انجام این تعهد چندان گزاف است که به تقریب معادل بهای خانه است. متعهد درخواست امتیاز بهره‌برداری از نیروی برق را به‌هنگام می‌کند و ودیعه لازم را می‌سپارد، لیکن روشنایی دیرتر از موعد داده می‌شود. خریدار از اداره ثبت درخواست صدور اجرائیه به پرداخت وجه التزام می‌کند. می‌دانیم که در حقوق ما دادگاه نمی‌تواند میزان خسارت تاخیر یا عدم انجام تعهد را تغییر دهد. (ماده ۲۳۰ قانون مدنی) پس نتیجه اجرای مفاد قرارداد این است که خانه و برق به خریدار داده شود و ثمن معامله نیز به عنوان خسارت به او بازگردد، نتیجه‌ای که هیچ انسان منصفی نمی‌پذیرد. در این پرونده دادگاه برای گریز از نتیجه غیرمنصفانه، تعهد صریح فروشنده را، «تعهد به وسیله» تعبیر نموده و اینچنین رای می‌دهد: «نظر به اینکه تبصره ذیل سند رسمی شماره ۳۱۲۷۴ دفتر شماره ۵۲ تهران، چنان که از عبارات سند مزبور عرفاً مستفاد می‌شود، حاوی شرط فعلی است که طبق ماده ۲۳۷ قانون مدنی خوانده متعهد شده است، اقدامات لازمه را برای روشنایی برق مورد معامله ظرف مدت یک‌ماه معمول دارد و نظر به اینکه به موجب نامه شماره... در تاریخ ۱۳۳۴/۷/۸ یعنی ظرف مهلت مقرر بین طرفین برای وصل جریان برق اقدام و به تعهد خود عمل نموده است و تاخیر روشنایی را نمی‌توان ناشی از مسامحه خوانده دانست، چنانکه مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ نیز مناطاً موید این مطلب می‌باشد، لذا خواهان در مطالبه وجه التزام خواسته

شده محکوم به بی‌حقی می‌گردد.»[۱]

این رای به روشنی نشان می‌دهد، که قاضی رومی ژرمنی نیز با اینکه مقید به قانون است، ولی در مواردی که اعمال قانون را آشکارا ناعادلانه ببیند. به دنبال راه و مستمسکی برای اجرای عدالت می‌گردد. در همین پرونده اگر وجه التزام مبلغی متناسب بود، مطمئناً قاضی به آن رأی می‌داد. ولی گزاف بودن وجه‌التزام، موجب صدور چنین رأیی گردید. در شرایط فعلی، دادرسان با وجود حجم بالای پرونده‌های ارجاعی، فرصت کافی جهت تمرکز، بررسی و استدلال‌های این چنین ندارند و در این مواقع است که وکیل به عنوان بال مکمل فرشته عدالت به مدد دادرس آمده و با استدلال در لایحه تقدیمی و نشان دادن طریقی که هم مبتنی بر قانون و هم عادلانه باشد، دادرس را که نمی‌خواهد رأیی ناعادلانه بدهد یاری می‌دهد.

۱- دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸، شماره ۵۱۶.

گفتار سوم- آغاز لایحه

آغاز لایحه را «خطاب لایحه» و «عنوان» تشکیل می‌دهند. ما ایرانی‌ها معمولاً نوشته‌های خود را با نام خدا آغاز می‌کنیم. گرچه این امر الزامی نیست ولی اگر می‌خواهید لایحه خود را با نام خدا آغاز کنید، از عبارات کلیشه‌ای و پرکاربرد استفاده نکنید. جملاتی چون «به نام ایزد توانا»، «به نام یزدان بخشاینده»، «به نام دادگر دانا» یا استفاده از اشعاری چون: «بنام خداوند جان و خرد کزین برتر اندیشه بر نگذرد» یا «بنام خداوند جان آفرین حکیم سخن در زبان آفرین» اثربخشی بیشتری دارد.

مورد بعدی که بلافاصله بعد از نام خدا و در سطری پایین‌تر می‌آید، نوشتن عنوان یا نام طرف خطاب لایحه است. توصیه می‌شود از نام شخص طرف خطاب استفاده نگردیده و تنها سمت و عنوان وی درج گردد. برای نمونه:

رئیس محترم شعبه.... دادگاه عمومی حقوقی تهران

ریاست محترم شعبه... دادگاه تجدید نظر استان تهران

دادیار محترم شعبه... دادیاری دادسرای ناحیه... تهران

بازپرس گرامی شعبه.... بازپرسی دادسرای..... تهران

علت اینکه توصیه کردیم نام شخص مخاطب نگاشته نشود، «رسمی بودن نامه و مکاتبه» شما به عنوان وکیل با آن شخص به اعتبار سمت است.

فرض کنید شما لایحه‌ای را به نام دادرس پرونده تقدیم دادگاه نمودید و قبل از هرگونه اقدامی آن دادرس تعویض یا بازنشسته یا به هر دلیل دیگری از آن شعبه خارج و شخص جدیدی جایگزین وی گردد. در این صورت اگر لایحه با ذکر سمت نگاشته شده باشد، شامل هر شخصی که در لحظه، آن سمت را در اختیار دارد، می‌گردد. گرچه علی‌الاصول تغییر مقام قضایی خطاب اسمی پیشین را با ایرادی مواجه نمی‌سازد.

البته در نظام کامن لا، مرسوم است که نام قضات برده می‌شود و آنها با نام خطاب قرار می‌گیرند ولی این امر در سیستم رومی ژرمنی- که نظام حقوقی ما پیرو آن است- متداول نمی‌باشد. خطاب لایحه همیشه ریاست شعبه باشد. حتی اگر قرار باشد کار مورد نظر را یکی از اعضای کادر اداری دفتر انجام دهد. این به منظور احترام به ریاست شعبه و همینطور ریاست وی بر کادر دفتری می‌باشد و بهتر است لایحه ابتدا به نظر ایشان رسیده و خود وی دستور ارجاع به دفتر را بدهند که البته رویه نیز همین است. بکار بردن سلام یا تعارفات در لایحه مرسوم نیست و نباید آن را حمل بر بی‌احترامی کنیم. به عنوان نمونه اینگونه بنویسیم:

> ریاست محترم شعبه..... دادگاه عمومی حقوقی تهران
>
> احتراماً در خصوص کلاسه بایگانی.... موارد ذیل را در جهت دفاع از موکلم به استحضار می‌رسانم.

گفتار چهارم– بدنه لایحه

بخش اصلی لایحه دفاعیه را «بدنه اصلی» آن تشکیل می‌دهد. در این بخش است که شما دفاع اصلی خود را انجام داده و توان علمی و حرفه‌ای خود در جهت دفاع متناسب از موکل را به نمایش می‌گذارید. به فراخور اینکه وکیل خواهان یا خوانده، شاکی یا مشتکی‌عنه، تجدیدنظرخواه یا تجدیدنظر خوانده باشید، نوع دفاع متفاوت است.

وقتی وکیل خواهان هستید و دادخواست اولیه را می‌دهید. همانطور که پیشتر گفته شد از توضیح زیاد خودداری نموده و به اعلام خواسته خود قناعت کنید و لایحه اصلی را در جلسه رسیدگی ارائه دهید. علت این است که شما به طور کامل و دقیق از داشته‌های حریف آگاه نیستید و موکلین نیز معمولاً اطلاعات کاملی نمی‌دهند. بنابراین بهتر است دست خود را رو ننموده و با احتیاط حرکت کنید. نسخه‌ای از دادخواست شما به دست خوانده می‌رسد و او دستکم پنج روز وقت دارد، آن را ارزیابی نموده و تدارک دفاع ببینند.

بنابراین بهتر است، گزیده‌تر و موجزتر بنویسید تا از اظهارات خودتان، علیه‌تان استفاده نگردد. با وجودی که لایحه کامل خود را در جلسه به همراه دارید. ولی ابتدا به دفاعیات خوانده گوش داده و عنداللزوم آمادگی تغییر در لایحه را با توجه به مواردی که خوانده اظهار می‌دارد، داشته باشید. اگر

وکیل خوانده باشید شرایط کمی بهتر است و با مطالعه دادخواست و ضمائم و بررسی کامل آن، فرصت مناسبی برای ترسیم استراتژی دفاعی خواهید داشت. به عنوان وکیل خوانده باید ابتدا به مقوله ایرادات توجه نمایید. پیروزی در ایرادات شکلی، شما را دستکم بطور موقت، برنده دعوا می‌کند و از این جهت حائز اهمیت است.

۱- طرح ایرادات شکلی

ایراداتی که می‌توانند مورد استفاده شما در مقام وکیل خوانده قرار بگیرند در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی احصا شده‌اند و می‌توان حسب مورد از آنها مدد جست. ماده اخیرالذکر اعلام می‌دارد: «در موارد زیر خوانده می‌تواند ضمن پاسخ به ماهیت دعوا ایراد کند:

۱- دادگاه صلاحیت نداشته باشد: به این ایراد، ایراد «عدم‌صلاحیت» گفته می‌شود. ایراد عدم صلاحیت ممکن است نسبت به صلاحیت ذاتی یا نسبی دادگاه باشد. علی‌الاصول ایرادات باید تا پایان اولین جلسه رسیدگی به عمل آیند. ولی رایی که از دادگاه بدون صلاحیت ذاتی صادر شده، همواره قابل نقض است. این ایراد تنها جز حقوق خوانده نبوده و رعایت آن تکلیف دادگاه بدوی و حتی مراجع بالاتر شمرده شده و ایراد، در حقیقت نوعی تذکر به شمار می‌رود.[1]

ایراد صلاحیت نسبی یا محلی، در مواردی قابل طرح است که وکیل خوانده تشخیص دهد، دعوای مطروحه در صلاحیت دادگاه عمومی محلی

۱- دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، جلد نخست، ۱۳۸۷، صفحه ۴۲۷.

دیگر است. مثلاً دعوای مربوط به ترکه متوفی، در محل اقامت یکی از ورثه طرح شده و وکیل خوانده ایراد می‌کند که دادگاه صلاحیت نداشته و دعوا باید در محل دادگاه آخرین اقامتگاه متوفی طرح گردد. فایده طرح ایرادات در لایحه این است که اگر دادگاه بدوی به آنها توجه هم نکند. حکم یا قرار صادره براساس بند ۱ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی و همینطور ماده ۳۵۲ همین قانون قابل نقض است. بنابراین حتماً ایرادات را مکتوب و طی لایحه و یا در صورتجلسه دادگاه مطرح نمایید تا در صورت عدم توجه دادگاه، بتوانید به طرح ایراد خود و عدم توجه دادگاه، در مراجع عالی، استناد نمایید.

۲- دعوا بین همان اشخاص در همان دادگاه یا دادگاه هم عرض دیگری قبلاً اقامه شده و تحت رسیدگی باشد و یا اگر همان دعوا نیست دعوایی باشد که با ادعای خواهان ارتباط کامل دارد: این ایراد را «ایراد امر مطروحه» می‌گویند. دادگاه در صورت پذیرش ایراد، چنانچه دعوا قبلاً در همین شعبه مطرح شده باشد با صدور قرار رسیدگی توامان، به تمام دعاوی یکجا رسیدگی می‌کند و چنانچه دعوا قبلاً در شعبه دیگری از همین دادگاه اقامه شده باشد از رسیدگی به دعوا خودداری و پرونده پس از صدور قرار امتناع از رسیدگی، با تعیین رئیس شعبه اول، جهت رسیدگی توامان به شعبه‌ای که دعوا در آن مطرح است، فرستاده می‌شود. در این مورد نیز وکیل خوانده باید در لایحه خود ایراد کند و دادگاه را از این امر آگاه سازد.

۳- خواهان به جهتی از جهات قانونی، از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامه دعوا نداشته باشد.

در خصوص اهلیت، ماده ۹۵۶ قانون‌مدنی اعلام می‌دارد: «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود» این اهلیت را حقوقدانان «اهلیت تمتع» یا «اهلیت تملک» نام نهاده‌اند. می‌توان برابر پارسی «شایستگی داراشدن» را نیز برای آن بکار برد. این اهلیت را تمام انسان‌ها به صرف حیات دارا می‌باشند و صغیر و سفیه و مجنون و مفلس و ... همگی دارای آن یعنی صاحب حق هستند. حتی «حمل» نیز به حکم ماده ۹۵۷ قانون مدنی دارای این اهلیت می‌باشد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود، ولو آنی پس از زاده شدن، بمیرد. اما آنچه مد نظر مقنن در بند ۳ ماده ۸۴ است، این نوع از اهلیت نیست. بلکه منظور «اهلیت استیفا» یا «تصرف» یا همان «شایستگی اجرای حق» است. آنچنان که ماده ۹۵۸ قانون‌مدنی، در تفکیک این دو اهلیت اعلام می‌دارد: «هرانسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود؛ لیکن هیچکس نمی‌تواند حقوق خود را اجرا کند، مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد.»

بنابراین نظر به اینکه اقامه دعوا، از مصادیق بارز اجرای حق است، شخص در صورتی می‌تواند اقامه دعوا نماید که اهلیت قانونی یا به تعبیر دیگر اهلیت استیفا داشته باشد. در حقیقت چنانچه حق شخصی که اهلیت تمتع دارد مورد تضییع یا انکار قرار گیرد، دعوا به طور اخص برای او متحقق می‌گردد. اما اقامه دعوا مستلزم دارا بودن اهلیت قانونی اجرای حق، یا اهلیت استیفا است.[1]

براساس قانون مدنی، محجورین که فاقد اهلیت استیفا یا اجرای‌حق می‌باشند، شامل کودکان، دیوانگان و سفیهان می‌باشند. پس اگر به عنوان وکیل خوانده، متوجه محجور بودن خواهان شدید می‌توانید به آن ایراد کنید و دادگاه ملکف به صدور قرار رد دعواست. البته این امر مانعی موقتی ایجاد

۱- همان، صفحه ۴۳۱.

نموده و خواهان می‌تواند شخصاً پس از زوال حجر، یا توسط ولی یا قیم یا نماینده قانونی خود مجدداً همان دعوا را طرح نماید.

همینطور اگر خواهان به موجب حکم دادگاه ورشکسته باشد. مستند به ماده ۴۱۸ قانون تجارت، حق طرح دعوای مستقیم در خصوص اموال و حقوق مالی خود را نداشته و دعاوی مربوطه باید وفق قانون، توسط مدیرتصفیه یا اداره تصفیه اقامه گردند. بنابراین به عنوان وکیل خوانده با در دست داشتن مستند ورشکسته بودن خواهان تاجر، این ایراد را در لایحه خود طرح نمایید. بدیهیست همین دعوا را مدیر تصفیه می‌تواند مجدداً طرح نماید و مانع موقتی می‌باشد.

۴- ادعا متوجه شخص خوانده نباشد: این ایراد زمانی قابل طرح است که اساساً دعوای طرح شده توسط خواهان، علیه موکل شما نباشد. مثلاً شخصی از شرکتی طلبکار است و دعوا را علیه مدیرعامل طرح کرده است. در این فرض، با توجه به تفکیک شخصیت حقوقی شرکت از شرکا و سهامداران، دعوا باید به طرفیت شرکت که خود واجد شخصیت حقوقی است طرح گردد و شما به عنوان وکیل خوانده می‌توانید این ایراد را در لایحه خود وارد نمایید.

ریاست محترم شعبه.... دادگاه عمومی تهران با توجه به مستندات ارائه شده توسط خواهان محترم، که دلالت بر رابطه مالی و قراردادی ایشان با شرکت.... دارد و موکل اینجانب به عنوان نماینده شرکت قرارداد را امضا نموده و شرکت واجد شخصیت حقوقی مستقل از شرکا و سهامداران می‌باشد. لذا دعوای مطروحه توجهی به موکل اینجانب نداشته و مستند به بند ۴ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، تقاضای رد دعوای خواهان را دارم.

۵- کسی که به عنوان نمایندگی اقامه دعوا کرده، از قبیل وکالت یا ولایت یا قیمومت، سمت او محرز نباشد: اصل بر عدم ولایت و نمایندگی از دیگری است و اگر کسی مدعی ولایت یا قیمومت بر دیگری یا وکالت یا نمایندگی از شخص حقیقی یا حقوقی می‌باشد، باید سند مثبت ادعای خود را به دادگاه ارائه دهد. نماینده، شخصی است که عمل حقوقی را از جانب دیگری محقق ساخته و آثار آن را تحمل نمی‌کند. نمایندگی بر سه قسم است: قراردادی، قانونی و قضایی.

البته برخی نویسندگان نمایندگی قضایی را قسمی از نمایندگی قانونی می‌دانند. در بین این سه قسم، تنها در نمایندگی قانونی، اراده اصیل نقش دارد و او خود نماینده خویش را برمی‌گزیند، که در قالب عقد وکالت صورت‌می‌گیرد. در نمایندگی قانونی، شخصی به حکم قانون، نماینده دیگری می‌باشد و اراده اصیل در این تفویض نیابت، نقشی ندارد. مانند نمایندگی قهری پدر از فرزند صغیر یا نمایندگی مدیر عامل از شرکت. در نمایندگی قضایی، تعیین و تفویض نمایندگی توسط دادگاه صورت می‌گیرد و مرجع قضایی شخصی را به عنوان نماینده دیگری برمی‌گزینند که قیمومت مصداق بارز آن است. بنابراین اگر شخصی مدعی ولایت یا قیمومت یا وکالت یا هر نوع نمایندگی از شخص دیگر باشد، باید سند مثبت مدعای خود را به ضمیمه دادخواست تقدیم نماید. اگر شما به عنوان وکیل خوانده، متوجه عدم وجود چنین سندی شدید، باید وفق بند ۵ ماده ۸۴ ایراد عدم محرز بودن سمت را مطرح نمایید و دادگاه وفق ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، مکلف به صدور قرار رد دعوا می‌باشد.

کسی که به عنوان وکیل دیگری طرح دعوا می‌کند، حتماً باید دارای پروانه وکالت معتبر از کانون وکلای دادگستری یا مرکز امور مشاوران قوه‌قضائیه باشد. به عنوان نمونه در رای شماره ۲۱/۱۲۵۷ مورخ ۱۳۶۷/۱۱/۲۶ صادره از

شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور، به همین جهت قرار رد دعوا صادر شده است. با این استدلال که:

«به موجب مواد ۱ و ۵۵ قانون وکالت، اقامه دعوا در دادگاه به وکالت از دیگری، نیاز به پروانه وکالت دارد که نامبرده فاقد چنین پروانه‌ای است. در نتیجه سمت قانونی جهت اقامه دعوی به وکالت از سه نفر دیگر نداشته و دعوایش به لحاظ فوق، قابلیت پذیرش را ندارد که اقتضا داشته قرار رد دعوای نامبرده به این علت صادر شود.»[1]

کارآموزان وکالت، با اینکه حق وکالت در دادگاه‌ها را تحت ارشاد و نظارت وکیل سرپرست خود دارند. ولی مستند به تبصره ۳ از ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت مصوب ۱۳۷۶، حق وکالت در آن دسته از دعاوی که مرجع تجدیدنظر آنها دیوان عالی کشور است را ندارند و طرف مقابل می‌تواند به سمت آنها ایراد کند. رویه قضایی نیز در این مورد واکنش نشان می‌دهد، از جمله در رای شماره ۷۵۰ مورخ ۱۳۸۲/۶/۱۱ شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است:

«اقامه کننده دعوا کارآموز وکالت است. براساس تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه، حق وکالت در دعاوی که مرجع تجدیدنظر آنها دیوان عالی کشور است را ندارد. مراد قانون از منع کارآموزان، موضوع خواسته است. هر چند ممکن است به جهاتی دعوایی در نهایت به دیوان مراجعه نشود. همین قدر که خواسته در حدی است که مرجع تجدیدنظر آن دیوان معین شده، کارآموزان وکالت به طور قانونی حق وکالت ندارند.»[2]

۱- یدالله بازگیر، قانون مدنی در آیینه آرای دیوان عالی کشور، صفحه ۲۴۳.

۲- دکتر محمد رضا زندی، رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر تهران در امور مدنی، وکالت، صفحات ۲ و ۶.

با وجودی که وفق ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی، وکالت در دادگاه‌ها شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی دانسته شده، ولی در ادامه ماده به مواردی اشاره شده که وکالت در آنها باید در وکالت‌نامه تصریح گردد. بنابراین اگر مثلاً وکیل طرف مقابل اختیار ادعای جعل یا تعیین جاعل و ... را نداشته باشد، یعنی در آن فقره فاقد سمت است و شما می‌توانید به فقدان سمت وی در آن مورد اشاره نموده و دادگاه نباید اظهار و اقدام وکیل را که فاقد سمت است، بپذیرد.

ریاست محترم شعبه.... دادگاه عمومی حقوقی شیراز «با توجه به اینکه آقای...به عنوان قیم خواهان، اقدام به اقامه دعوا علیه موکل اینجانب نموده است. اما سند مثبت سمت خود، یعنی قیم نامه را در پیوست‌های دادخواست تقدیمی خویش ارائه نداده است. براساس بند ۵ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، تقاضای صدور قرار رد دعوای نامبرده را دارم.»

۶- دعوای طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده، نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد: هر فرد تنها یکبار می‌تواند ادعای خود را به قضاوت محاکم بگذارد و اگر در دعوای اقامه شده، حکمی صادر شود و قطعی گردد. امکان طرح مجدد همان ادعا برای اصحاب دعوا و همینطور قائم مقامان آنها وجود نخواهد داشت. بی‌تردید چنین دعوایی از طرف مغلوب دعوای پیشین یا قائم مقام وی طرح می‌گردد و خوانده دعوای جدید، باید با ارائه حکم پیشین، ایراد امر قضاوت شده را مطرح نماید. اعتبار امر قضاوت شده ویژه آراست. بنابراین چنانچه تصمیم ویژگی اداری داشته باشد، از

چنین اعتباری برخوردار نمی‌باشد.[۱]

البته حتی اگر خوانده به اعتبار امر قضاوت شده به هر دلیل ایراد نکند، دادرس مکلف است که قطع نظر از ایراد اصحاب دعوا از رسیدگی به امر مختوم امتناع کند.[۲]

اعتبار امر مختوم، شامل قائم مقامان اصحاب دعوا را نیز می‌گردد. قائم مقامی ممکن است عام باشد (مانند وراث نسبت به مورث خود) یا خاص (مانند قائم مقامی انتقال گیرنده).[۳] بنابراین اگر در دعوایی، مورث محکوم به بیحقی گردد، طرح مجدد آن دعوا توسط وارث یا منتقل‌الیه ممکن‌نمی‌باشد و در صورت طرح، باید نسبت به آن ایراد نمود و دادگاه نیز در صورت آگاهی باید سرخود دعوا را رد کند.

> ریاست گرامی شعبه.... دادگاه عمومی حقوقی شهرستان رشت
>
> «با عنایت به اینکه دعوای مطروحه علیه موکل، پیشتر توسط مورث خواهان علیه مورث موکل اینجانب طرح و منجر به صدور حکم قطعی بی‌حقی ایشان، به شماره دادنامه...در کلاسه پرونده.... گردیده و رای موصوف نیز به پیوست تقدیم شده‌است، تقاضا دارد مستند به بند ۶ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، نسبت به صدور قرار رد دعوای خواهان اقدام فرمایید.»

۱- همان، صفحه ۴۳۵.

۲- ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده در امور مدنی، بنیاد حقوقی میزان، چاپ هشتم، ۱۳۸۹، صفحه ۳۳.

۳- همان، صفحه ۱۶۹.

۷- دعوا بر فرض ثبوت اثر قانونی نداشته باشد، از قبیل وقف و هبه بدون قبض: این ایراد برای نخستین بار در قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ پیش‌بینی شد. البته می‌توان آنرا ذیل بند ۱۰ یعنی لزوم ذی‌نفعی خواهان در دعوا طبقه‌بندی کرد. مثال‌هایی که در این بند عنوان شده، مربوط به عقود عینی هستند که در آنها قبض شرط صحت و درستی عقد است و تا قبض صورت نپذیرد، عقد محقق نمی‌گردد. بنابراین اگر خوانده مال خود را به خواهان هبه کند، ولی آنرا به قبض او ندهد. دعوای الزام خوانده (واهب) به قبض یا تحویل عین‌موهوبه مبنای قانونی ندارد، زیرا قبض در این گونه عقود از ارکان انعقاد عقد است و الزام به انعقاد، خلاف آزادی اشخاص در انعقاد قراردادها بوده و ممکن نیست. برخلاف تحویل مبیع در عقد بیع که جز آثار عقد است و به همین خاطر امکان الزام فروشنده به تحویل مبیع در اثر عقد بیع امکان‌پذیر است.

ریاست محترم شعبه.... دادگاه عمومی حقوقی دماوند

«احتراماً با توجه به اینکه خواهان، خواستار تحویل عین موهوبه می‌باشند. در حالی که موکل اینجانب، هنوز عین موهوبه را به قبض ایشان نداده و عقد هبه مستند به ماده ۷۹۸ قانون مدنی، با قبول و قبض متهب واقع می گردد و قبض نیز باید به اذن واهب باشد و موکل اینجانب چنین اذنی نداده‌اند. لذا دعوای مطروحه به کیفیت فعلی، بر فرض ثبوت نیز فاقد اثر قانونی می‌باشد. لذا مستند به بند ۷ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۷۹۸ قانون مدنی، رد دعوای خواهان مورد استدعاست.»

۸- مورد دعوا مشروع نباشد: قانون تنها از امور مشروع حمایت می‌کند و اگر خواسته خواهان از دادگاه نامشروع باشد، محکوم به رد است. نامشروع اعم از این است که خلاف شرع یا قانون باشد. به عنوان مثال قمار و

گروبندی براساس قانون ممنوع است. بنابراین طرح دعوای مطالبه وجه ناشی از برنده شدن در قمار یا شرط‌بندی علیه خوانده، مشروع نمی‌باشد. یا مثلاً دوست دختر کسی، نمی‌تواند مدعی دریافت نفقه از وی باشد.

ریاست گرامی شعبه.... دادگاه عمومی حقوقی تهران «با احترام- خواسته خواهان مبنی بر الزام موکل اینجانب به پرداخت وجه ناشی از شرط‌بندی، صرفنظر از انکار موکل در خصوص اصل موضوع، مشروع و قانونی نمی‌باشد. لذا تقاضا دارد مستند به بند ۸ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، نسبت به صدور قرار رد دعوای ایشان اقدام فرمایید.»

۹- دعوا جزمی نبوده، بله ظنی و احتمالی باشد: مدعی باید دستکم در مقام ادعا، نسبت به ذی‌حقی خود قاطع و استوار باشد. بنابراین چنانچه تنها احتمال دهد که حق او تضییع و یا انکار شده، چنین شرطی وجود ندارد.[1]

ریاست محترم شعبه .... دادگاه عمومی اهواز «خواهان در شرح خواسته خویش در خصوص مطالبه خود از موکل، جازم نبوده و احتمال می‌دهد، مبلغ مورد ادعا را از موکل طلبکار باشد، در حالی که ظن و احتمال نمی‌تواند مبنای صدور حکم قرار گیرد و وقتی خود خواهان در صحت و انتساب خواسته خویش به موکل تردید دارد، چگونه دادگاه می‌تواند رسیدگی و اقدام به صدور حکم نماید؟ لذا مستند به بند ۹ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، رد دعوای خواهان محترم، مورد درخواست است.»

۱- همان، صفحه ۴۵۲ و ۴۵۳.

۱۰- خواهان در دعوای مطروحه ذینفع نباشد: مستند به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند، مگر این‌که شخص یا اشخاص ذینفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان، رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست کرده باشد.»

بنابراین صرفنظر از حق خوانده در وارد نمودن ایراد عدم ذی‌نفعی، دادگاه نیز می‌تواند راساً، دعوای شخصی را که ذی‌نفع در دعوا نیست رد نماید. از جمله در دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۰۰۵۶۱۰۱۲۴۰ شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان گرگان آمده است:

«در خصوص دادخواست تقدیمی ش.ا.س.ا.گ با وکالت آقای ع.ب به طرفیت ۱- آقای ا.ک و ۲- آقای ح.ک به خواسته صدور حم بر محکومیت خواندگان به پرداخت مبلغ نود و پنج میلیون ریال بابت یک فقره چک به شماره ۱۶۵۱۶۹ مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۱۰ عهده بانک سپه شعبه گرگان با احتساب خسارت تاخیر تادیه و خسارت دادرسی، با بررسی و مداقه در محتویات پرونده، ملاحظه می‌گردد خواهان در دعوای مطروحه ذینفع نمی‌باشد، زیرا در چک تنها دارنده چک حق طرح دعوای حقوقی یا شکایت کیفری دارد، در موضوع مطروحه خواهان دارنده محسوب نمی‌شود، نه چک در وجه او صادر گردیده و نه به نام او ظهرنویسی شده، لهذا دادگاه مستنداً به بند ۱۰ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، قرار رد دعوی خواهان را صادر و اعلام می‌نماید. رای صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر خواهی استان گلستان می‌باشد.»[1]

۱- رضا عموزاد مهدیرجی، ایرادات قضایی بر نحوه طرح دعاوی حقوقی، نشر دادگستر، ۱۳۹۴، صفحات ۵۹ و ۶۰.

بنابراین خواهان باید در زمان طرح دعوا، صاحب نفعی از نتیجه دعوا گردد، اینکه دادگاه او را ذیحق می‌شناسد یا خیر؟ بحث دیگری است و دو مفهوم ذینفعی و ذیحقی، نباید با یکدیگر خلط گردند. البته ممکن است از طرح دعوای یک ذینفع، دیگرانی نیز منتفع گردند، بدون اینکه دعوایی طرح نموده باشند. مانند ابطال یک آیین‌نامه خلاف قانون در دیوان عدالت اداری، که می‌تواند برای بسیاری سودمند باشد. نفع خواهان باید مشروع، مستقر و مستقیم باشد و فقدان هر یک از این شروط، موجد ایراد بوده و شما به عنوان وکیل خوانده، می‌توانید به آن ایراد نمایید.

۲- دفاع ماهیتی

بخش اصلی و بنیادین لایحه را دفاع ماهوی تشکیل می‌دهد، که نتیجه‌اش پیروزی یا شکست موکل در دعوا می‌باشد. بسته به اینکه وکیل خواهان یا خوانده، تجدیدنظرخواه یا تجدیدنظر خوانده باشید، شیوه دفاع و لایحه‌نویسی شما متفاوت می‌باشد. وقتی در مقام وکیل خواهان، لایحه می‌دهید، باید به داشته‌های موکلتان اتکا نموده و آنرا تقویت نمایید و آمادگی هر نوع خدشه توسط خوانده و وکیل وی را به اظهارات و مستندات خود داشته باشید. در این حالت مانند شطرنج بازی هستید، که آغاز بازی در دستان شماست و باید بسیار دقیق و محتاط باشید و امکان استفاده از اظهارات و حرکات خود را به حریف ندهید.

نمونه اول: وکیل خواهان در طرح دعوای خلع ید هستید و موکل، تنها وارث مالک ملکی است، که خوانده از گذشته با اذن وی (مورث) در آنجا ساکن بوده و حال با وجود اخطار موکل، حاضر به ترک ملک نمی‌باشد.

بدنه لایحه شما بدین شکل پیشنهاد می‌شود:

«۱- مستند به گواهی حصر وراثت شماره .... مورخ...... صادره از شعبه محترم .... مجتمع شماره ۱ شورای حل اختلاف تهران، موکله اینجانب تنها وارث شرعی و قانونی مرحوم.....می‌باشد و مطابق قانون و شرع انور، کلیه اموال منقول و غیر منقول متوفی (مورث) قهراً به ایشان منتقل می گردد.

۲- از جمله ماترک مرحوم..... پلاک ثبتی شماره.... واقع در بخش.... تهران به آدرس:...... می‌باشد. که اکنون در تصرف خوانده محترم می‌باشد.

۳- موکله پس از فوت مرحوم پدرشان، به کرات از خوانده خواستند، تا ملک موصوف را تخلیه نمایند و اظهارنامه‌های شماره .... و ..... را برای ایشان ارسال و قانوناً از ایشان خواستند تا ملک موصوف را ترک نمایند. اما شوربختانه خوانده به این اعلامات قانونی وقعی ننهاده و همچنان به تصرفات غیرقانونی خود ادامه می‌دهند.»

در این بخش شما شرحی از خواسته موکل همراه بـا ادلـه موجـود را بـه دادگاه اعلام می‌کنید. هر ادعایی باید مستظهر به دلیلی باشد. مثلاً در بند ۱ لایحه، در اثبات ذی‌نفعی موکل به گواهی حصر وراثت اسـتناد شـده اسـت. چون سند ملک بنام متوفی (مورث) است و باید قائم‌مقامی موکل و بـه تبـع آن، ذی‌نفعی وی برای دادگـاه محـرز گـردد. در بنـد دوم، بایـد سـند ملـک پیوست گردد، تا مثبت مالکیت مورث موکل بر ملک موضوع دعـوا باشـد. در بند سوم، وقتی ذی‌نفعی موکل ثابت شد به درخواست قـانونی موکـل (رفـع تصرف از ملک) و عدم توجه خوانده، به استناد اظهارنامه‌های پیوست اشـاره می‌نمایید و در انتها به خواسته خود از دادگاه که همان «خلع ید» خوانده از ملک متنازع فیه است، خواهید پرداخت.

نمونه دوم: موکل خواهان اخذ دستور فروش ملکی مشاع می‌باشد. با اخذ گواهی عدم امکان افراز ملک از اداره ثبت مربوطه، مـی‌تـوان طـی لایحـه‌ای کوتاه خواسته را از دادگاه طلب نمود:

«موکله اینجانب احد از مالکین پلاک ثبتی ... فرعی از .... اصلی، واقع در بخش..... ثبتی تهران می‌باشد که جهت افراز ملک موصوف، به اداره ثبت مربوطه مراجعه و برابر تـصمیم شـماره..... مـورخ..... ریاسـت محتـرم اداره ثبت اسناد و املاک، ملک مشاعی موصوف، غیرقابل افراز، اعلام گردیده است. (پیوست) لذا با توجه به مراتـب فـوق صـدور دسـتور فـروش ملـک مذکور، مورد استدعاست.»

نمونه سوم: در پرونده‌ای دیگر، موکل، ملکی را از خوانده خریداری می‌نماید. فروشنده ابتدا مدعی غبن در معامله شده که این ادعا رد می‌گردد. در این اثنا ملک را در رهن بانک قرار داده و از تنظیم سند برای موکل استنکاف می‌نماید. لذا طرح دعوای الزام به فک رهن و الزام به تنظیم سند رسمی در دستور کار قرار گرفته و لایحه اولیه به عنوان وکیل خواهان بدین صورت تنظیم و تسلیم دادگاه گردید:

> «موکل اینجانب مستند به مبایعه نامه پیوست، یک دستگاه آپارتمان را با کلیه ملحقات و متعلقات در سال ...از خوانده ابتیاع نموده و ثمن معامله را نیز در همان زمان تماماً پرداخت کرده است. مع‌الاسف خوانده علی‌رغم دریافت تمامی ثمن، از انجام تعهد خویش مبنی بر حضور در دفترخانه معهود و تنظیم سند رسمی انتقال به نام موکل استنکاف نموده و مدعی غبن در معامله شده و دادخواستی به خواسته فسخ معامله تقدیم دادگاه می‌نمایند. که طی دادنامه شماره.... صادره از شعبه محترم.... محکوم به بی‌حقی می گردند، با این وصف و با گذشت حدود... سال همچنان از حضور در دفترخانه و تنظیم سند خوداری می‌نمایند. لازم به ذکر است که ملک موصوف در رهن بانک صادرات شعبه... دماوند بوده است. لذا تقاضای الزام خوانده به فک رهن و تنظیم سند رسمی به نام موکل را دارم.»

نمونه چهارم: موکلین، ورثه موجر ملکی قدیمی در بازار هستند، که مستاجرین ملک دهه‌ها با مبلغ اجاره‌ای بسیار نازل، ملک را در تصرف داشته‌اند. چون قرارداد اجاره، مربوط به قانون اجاره سال ۵۶ میشد و شرایط تخلیه مهیا نبود. تنها راهکار، درخواست افزایش اجاره‌بها مستند به ماده ۴ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ بود و لایحه نخستین بدین صورت تقدیم دادگاه گردید:

> «موکلین اینجانب به موجب سند رسمی پیوست، مالکین یک باب مغازه واقع در..... می‌باشند. این ملک تجاری از تاریخ ..... توسط مورث موکلین، مرحوم..... به خواندگان اجاره داده شده بود که در طول نزدیک به.... سال و با وجود تورم افسارگسیخته، میزان اجاره‌بها تغییر چندانی ننموده و مستاجرین در سال‌های اخیر مبالغی نازل، در حدود ماهی ده هزار تومان!! پرداخت می‌کردند که کمترین تناسبی با ارزش واقعی ملک نداشت. لذا مستند به ماده ۴ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ صدور حکم بر تعدیل (افزایش) اجاره‌بها، با جلب نظر کارشناس، با احتساب هزینه‌های قانونی مورد استدعاست.»

نمونه پنجم: «این پرونده که سالها به طول انجامید. مربوط به ملکی واقع در اطراف تهران است که قرار بوده توسط خانم دکتری (موکل)، به درمانگاهی مجهز جهت ارائه خدمات درمانی به مردم منطقه اختصاص یابد. ولی مجموعه‌ای از حوادث، باعث ایجاد سلسله مشکلاتی حقوقی گردید و پس از رفع آن موانع، مالک با اعطای وکالت، خواستار قلع و قمع اعیانی موجود در زمین و اخذ اجرت المثل ایام تصرف از غاصبین گردید.

لایحه به صورت زیر تقدیم دادگاه گردید:

۱- موکله به دلالت سند رسمی مضبوط در پرونده، مالک رسمی و قانونی شش‌دانگ عرصه و اعیان پلاک ثبتی.... فرعی از.... اصلی واقع در قریه.... می‌باشند و این ملک را در تاریخ ۱۳۶۸/۱۲/۲۷ طی مبایعه نامه‌ای از مالک پیشین یعنی.... با نمایندگی آقای.... ابتیاع نموده‌اند. در مبایعه‌نامه موصوف صراحتاً به فروش عرصه و اعیان ملک از طرف...... به موکله اشاره گردیده و در صورتجلسه تکمیلی مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۲۱ فیمابین .... و خریداران- که احد از خریداران موکله بنده بوده- نیز فروشنده مسئولیت تخلیه ملک را بر عهده گرفت و در واقع ملک اعم از عرصه و اعیان، مشروط به تخلیه بودن به موکله و سایر خریداران فروخته شد.

۲- پس از ابتیاع ملک موصوف توسط موکله و سایر خریداران از ...... و با توافق صورت گرفته، آقای ..... به عنوان وکیل کاری خریداران جهت انجام امور مربوط به تفکیک و اخذ سند ملک، طی وکالت‌نامه‌ای انتخاب می‌گردند. متاسفانه مشارالیه با سواستفاده از وکالت‌نامه موصوف، اقدام به انتقال ملک به غیر (....) می‌نمایند و موجب شکل‌گیری یکی از پرونده‌های جنحالی و طولانی می‌گردند. که سرانجام حقانیت موکل ثابت و حکم قطعی به سود ایشان صادر می‌گردد.

۳- اقدام غیرقانونی آقای... در انتقال ملک موکله به آقای ...... و طولانی شدن پروسه رسیدگی شکایت انتقال مال غیر توسط موکله، دو ضربه را به مشارالیها وارد نمود. نخست آنکه امکان ساخت مرکز جراحی محدود را که پروانه و مجوزش را در تاریخ ۱۳۷۷/۳/۱۹ اخذ گردیده بود، از دست می‌رود و بدین وسیله مردم شریف بخش.... از داشتن چنین مرکز درمانی مجهزی محروم می گردند و دوم آنکه خواندگان از بلاتکلیفی وضعیت ملک، کمال استفاده را برده و سالها بدون هیچ قرارداد اجاره یا اذنی از مالک یعنی موکله، از قسمت‌های اعیانی ملک موصوف استفاده نمودند.

۴- موکله که مالک رسمی و قانونی ملک موصوف می‌باشند و مستند به ماده ۳۰ قانون مدنی و قاعده فقهی تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم) حق هر گونه تصرفی را در مایملک خود دارند، به دو دلیل قصد قلع و قمع اعیانی را دارند. اول آنکه موکله قصد دارد پس از سال‌ها درمانگاه جراحی مد نظر خود را جهت رفاه مردم شریف و محروم .... احداث نماید و دوم به دلیل آنکه اعیانی موصوف، بدون مجوز شهرداری و جواز ساخت بنا شده است، مشمول تعلق جریمه می گردد و چون دولت و تمام سازمان‌های دولتی و حاکمیتی، مطابق نص ماده ۲۲ قانون ثبت، موکله اینجانب را به عنوان مالک پلاک ثبتی مذکور می‌شناسند. جریمه‌ها به موکله تعلق خواهد گرفت. مضافاً اینکه ماده ۲۹ قانون مدنی، ارتباط و علقه‌های اشخاص به اموال را تنها در اشکال مالکیت (اعم از عین یا منفعت)، حق انتفاع و حق ارتفاق به رسمیت شناخته است و تصرفات خواندگان شامل هیچیک از این علائق نمی گردد.

علیهذا با استناد به موارد فوق‌الذکر و قواعد فقهی تسلیط و لاضرر، صدور حکم بر قلع و قمع اعیانی واقع در پلاک ثبتی مذکور در ستون خواسته، همراه با اجرت‌المثل ایام تصرف از تاریخ ۱۳۶۸/۱۲/۲۷ لغایت اجرای حکم با جلب نظر کارشناس به انضمام کلیه خسارات دادرسی مورد استدعاست.»

اما هنگامی که وکیل خوانده هستید، اوضاع و شرایط متفاوت است. در این حالت شما مانند شطرنج بازی هستید که فرصت مشاهده حرکت اولیه حریف را داشته و می‌توانید بر مبنای آن برنامه‌ریزی و تدارک دفاع ببینید. خواهان دادخواست را تقدیم کرده یا شاکی شکایت را اقامه نموده و شما دقیقاً می‌دانید که طرف مقابل به دنبال چیست و چگونه باید با آن روبرو شوید و از همه مهمتر اینکه از ابزار و داشته‌های حریف نیز مطلع هستید. در ادامه به چند نمونه از مواردی که در جایگاه «وکیل خوانده یا مشتکی‌عنه» قرار می‌گیرید، اشاره خواهد شد.

نمونه نخست: شکایتی شاکی چنین است:

«برخی از اعضای هیات مدیره گذشته و همچنین بازرس پیشین مجتمع مسکونی.... به آدرس.... در دوره فعالیت خود در هیات مدیره، اقدام به برخی تخلفات نموده‌اند که حکایت از سواستفاده از اموال و اعتبارات آن مجتمع دارد و نظر به اینکه مدیران و بازرسان نسبت به اموال مجتمع امین محسوب می‌شوند و هرگونه سواستفاده یا تعدی و تفریط عملی غیرقانونی محسوب می‌گردد. لذا بنا به جهات مذکور تقاضای تعقیب مرتکبین مورد استدعاست.»

در ادامه شاکی به موارد متعدد تخلفات به زعم خویش اشاره نموده‌اند.

اینجانب وکالت یکی از متهمین، که عضو سابق هیات مدیره مجتمع بود را برعهده گرفتم و هیچگاه فراموش نمی‌کنم، مرحوم استاد ناصر چوبدار نیز وکیل یکی دیگر از متهمین و اعضای پیشین هیات مدیره بودند، که آخرین وکالت حرفه‌ای ایشان بود و فرصتی دست داد تا از محضر این استاد وارسته بسیار بیاموزم. جهت تدارک دفاع ابتدا اساسنامه مجتمع را طلب کردم و با مطالعه شکواییه و ادله ارائه شده توسط شاکی و در هماهنگی با وکلای سایر متهمین، به تدارک دفاع از موکل خود مشغول شده و نهایتاً لایحه دفاعی خود را ارائه دادم.

متن لایحه:

«احتراماً اینجانب حسن کیا وکیل پایه یک دادگستری، با تقدیم وکالت‌نامه پیوست ملصق به تمبرمالیاتی، ضمن اعلام وکالت از آقای ......، موارد ذیل را در جهت دفاع از موکلم در خصوص شکایت آقای.... به استحضار عالی می‌رسانم:

۱- مستند به ماده ۲۳ اساسنامه مجتمع مسکونی... هرگونه اقدام قضایی، اعم از طرح دعوای حقوقی یا شکایت کیفری، در صلاحیت انحصاری مدیر عامل مجتمع می‌باشد و شاکی به عنوان رئیس هیات مدیره، قانوناً حق طرح شکایت از طرف مجتمع را نداشته‌اند. (ایراد شکلی)

۲- صرفنظر از ایراد مطروحه در بند یک، طرح هرگونه شکایت علیه مدیران سابق، منحصراً با مجوز مجمع عمومی مجتمع ممکن است و چنین مجوزی از مجمع عمومی صادر نشده است و شاکی نمایندگی جهت طرح شکایت از طرف مالکین مجتمع را ندارد. (ایراد سمت)

۳- وظیفه رئیس هیات مدیره، پیگیری مصوبات آن هیات است و موکل بنده نیز در زمان تصدی این سمت، صرفاً مجری تصمیمات و مصوبات هیات مدیره وقت بوده و هیچ موردی را به طور انفرادی و خودسرانه و بدون مجوز هیات مدیره انجام نداده‌اند و تمام اقدامات ایشان مستظهر به مصوبات هیات مدیره و قانونی می‌باشد. (توضیح: در مواردی تکرار یک امر موجب توجه قاضی و ملکه شدن آن در ذهن او می گردد.)

۴- کلیه عملیات بانکی و وجوهات واریزی، طبق مصوبات هیات مدیره وقت بوده و کاملاً شفاف می‌باشند و هیچ برداشت شخصی و یا واریز ریالی به حساب شخصی وجود نداشته و اتهامات وارده کذب و بدون کمترین دلیل و مدرکی می‌باشد.

۵- ترازنامه‌های مالی تمام ادوار گذشته هیات‌های مدیره مجتمع...... از سال ۱۳۸۵ تا ۱۳۹۳ موجود می‌باشد و کوچکترین مشکل یا ایراد مالی در آنها وجود نداشته است.

۶- تغییر یا الحاق در صورت جلسات هیات مدیره، که از سوی شاکی ادعا و مطرح شده، صحیح نمی‌باشد. با این توضیح که معمول بوده صورتجلسات ابتدا در جلسات با خودکار و به شکل چرک‌نویس نوشته می‌شده و در همان اثنا، مواردی مطرح و مجدداً اصلاح یا اضافه می گردیده و همزمان امضا می‌شده و تمام این موارد در مرئی و منظر اعضا بوده است و دقیقاً برای رفع هر گونه شبهه در این خصوص، هیات مدیره وقت در تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۱ مصوب نمود که نسخه ویرایش شده صورت‌جلسات در سایت مجتمع قرار گرفته و امکان رویت آن برای تمام مالکین و ساکنین محترم مجتمع فراهم باشد.

اما نکته‌ای که مایلم نظر دادیار محترم را به آن جلب نمایم، این است که خود شاکی محترم، در آن جلسه و تصویب این موضوع حضور داشته و متعرض آن نشده بودند و اکنون پس از گذشت پنج سال به دلیل اختلافات شخصی با موکل اینجانب و سایر مشتکی‌عنهم، اتهام سنگین جعل را به موکل و سایرین وارد نموده‌اند.

۷- در خصوص ادعای دیگر شاکی مبنی بر عدم تحویل و تحول اسناد و مدارک به هیات مدیره لاحق، این ادعا صحیح نبوده و مستند به صورت جلسه مورخ ۹۴/۱۱/۱۹ کلیه اسناد و مدارک و کلیدها و اوراقی که نزد هیات مدیره سابق بوده، تحویل هیات مدیره فعلی گردیده است.

۸- در خصوص عقد قرارداد با آقای.... جهت پرداخت بدهی‌های مجتمع به شهرداری و اخذ پایان کار، طبق صورتجلسه مجمع عمومی مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۴ این قرارداد تنفیذ گردید.

۹- متعاقب مصوبه مجمع عمومی مجتمع، هیات مدیره در جلسه‌ای به قید فوریت، در تاریخ ۱۳۹۲/۵/۳۰، انعقاد قرارداد و پیگیری موضوع را به عهده موکل اینجانب قرار دادند و جالب اینکه یکی از اعضا در آن جلسه، همین آقای.... (شاکی) بودند.!

۱۰- قرارداد تنظیمی توسط موکل با آقای..... در جلسه بعدی هیات مدیره، در مورخه ۱۳۹۲/۶/۱۲ به رویت و امضای اعضای هیات مدیره وقت رسید و هیچ‌یک از اعضا از جمله آقای .... (شاکی)، با آن مخالفت نکردند. اگر ایشان واقعاً مخالف قرارداد موصوف یا پیگیری جهت اخذ پایان کار ساختمان بودند، چرا در همان زمان- که اتفاقاً عضو هیات مدیره نیز بودند- مراتب اعتراض خود را اعلام نکرده و سکوت پیشه کردند و اکنون پس از گذشت پنج سال به فکر اعتراض و شکایت علیه همسایگان خود افتاده‌اند؟

۱۱- در خصوص وجوه مربوط به تامین هزینه‌های اخذ پایان‌کار، طبق مصوبه مجمع عمومی ساختمان مورخ ۱۳۹۲/۹/۱، هیات مدیره وقت واجد این اختیار گردید تا از طریق مقتضی، نسبت به تامین هزینه‌های مربوطه اقدام نماید. فلذا برداشت از حساب مجتمع، مطابق همین مصوبه و کاملاً قانونی انجام شد. مجدداً در جلسه مجمع عمومی به تاریخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۸، هیات مدیره وقت مکلف گردید هزینه‌های پایان‌کار را به قید فوریت و به طریق مقتضی از مالکین وصول نموده وکسانی که مستنکف از پرداخت باشند را جریمه کرده و سهم آنان را از حساب عمومی ساختمان برداشت نماید. نکته‌ای که التفات و دقت نظر دادیار محترم را می‌طلبد این است که در صورت تعلل در پرداخت مبالغ به شهرداری، جریمه‌های سنگینی به آن تعلق می‌گرفت و این اقدام هیات مدیره وقت، جلوی ورود ضرر و جریمه سنگین دیرکرد به مجتمع را گرفت و از این منظر دستاورد بزرگی بود.

۱۲- در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۱ هیات مدیره مجتمع با هیات مدیره تعاونی مسکن، هیات مدیره وقت مجتمع متعهد گردید. کلیه مبالغ مربوط به اخذ پایان‌کار را به حساب شهرداری واریز نماید. بنابراین هماهنگی با تعاونی مسکن، توسط هیات مدیره صورت گرفت و برداشت بر اساس فیش شهرداری انجام و واریز گردید و رسید هولوگرام دار آن نیز موجود می‌باشد. این امر که مبلغ برداشتی مطابق مصوبه مجمع عمومی مجتمع و با هماهنگی تعاونی مسکن بوده، مورد تایید تمام اعضای هیات مدیره وقت می‌باشد و کوچکترین ابهامی در این خصوص وجود ندارد.

۱۳- شاکی، گواهانی را در جهت تقویت موضع شکایت خود تعرفه نمودند که در کلانتری مربوطه جهت ادای شهادت حاضر گردیدند. نکته قابل تامل اینکه اظهارات آنها (آقای ف. و خانم الف.) تنها تایید ادعاهای شاکی بوده و اساساً شهادت محسوب نمی‌شود. شهادت جایی مصداق دارد که در فقد سند یا مدرک، افرادی مشهودات یا مسموعات خود را با در نظر گرفتن وجدان و در جهت کشف واقع، اعلام نمایند و در این مورد چنین چیزی نبوده است. افزون براینکه، به دلیل شکایت سابقی که مشتکی‌عنهم علیه خانم الف (احد از شهود) مطرح نموده بودند. بین مشارالیها و مشتکی‌عنهم، عداوت دنیوی وجود داشته و شهادت ایشان بر فرض که اساساً شهادت محسوب گردد معتبر و موثر در مقام نمی‌باشد. این امر در خصوص شاهد دیگر یعنی آقای ف. نیز مصداق داشته و ایشان نیز در دوره‌ای که عضو هیات مدیره بودند. اختلافات شدیدی با مشتکی‌عنهم داشتند که این امر شهادت ایشان را زیر سوال می‌برد.

۱۴- این ادعا که عقد قرارداد و پیگیری اخذ پایان کار در صلاحیت هیات مدیره و مجمع عمومی نبوده وارد نیست. چه طبق مواد ۱۴ و ۱۵ اساسنامه مجتمع، تصمیمات مجمع عمومی برای هیات مدیره و کلیه مالکین و ساکنین لازم الاجراست و هیات مدیره مکلف به اجرای مصوبات مجمع عمومی است و این امر در بندهای ۵ و ۸ ماده ۱۶ اساسنامه مجتمع، که در مقام بیان و احصای وظائف و اختیارات مجمع عمومی است و ایضاً ماده ۳۱ اساسنامه مورد تصریح قرار گرفته است.

علیهذا با عنایت به موارد فوق‌الذکر و مستندات ارائه شده پیوست و اینکه اساساً بزهی محقق نگردیده است، تقاضای صدور قرار منع پیگرد موکل را دارم.»

این لایحه دفاعی که با استفاده از شکواییه شاکی و مدارک ارائه شده توسط وی و در پاسخ به تک‌تک آنها و استخراج نکات مفید از اساسنامه مجتمع و صورت‌جلسات گذشته هیات مدیره و مجمع عمومی مجتمع و اطلاعات مفیدی که موکل در اختیارم نهاد، تنظیم گردید همراه با دفاع شفاهی موثری که در معیت استاد چوبدار فرزانه از موکلین نمودیم. مجموعاً به صدور قرار منع پیگرد تمامی موکلین منجر گردید و این قرار قطعی شد.

نمونه دوم: خواهان که همسر دوم پدر مرحوم خواندگان می‌باشد. بر سر میراث با آنها در جدال است و طرفین چندین دعوا علیه یکدیگر مطرح نموده‌اند. متوفی خانه‌ای دارد که در تصرف نامادری و فرزند نوجوانش است و سه فرزند متوفی از همسر نخست، در خانه‌ای دیگر- که از زمان حیات پدر در آن بودند- سکونت دارند. ملک اخیر سند ندارد و خواهان به دنبال راهی جهت تاراندن فرزندان شوهر متوفایش از آن می‌باشد. به همین خاطر دعوایی با خواسته اثبات مالکیت طرح و به دنبال اثبات مالکیت شوهر درگذشته بر ملک و ستاندن سهم خود است. در ستون دلایل به ۱۴ دلیل استناد نموده و یک دو جین از تمام ادله اثبات دعوا، از اقرارنامه و شهادت‌شهود گرفته تا اجاره‌نامه و قولنامه و تامین دلیل و..... را ضمیمه دادخواست تقدیمی خویش نموده است، خواندگان به نگارنده مراجعه و استمداد می‌طلبند. در بادی امر و نگاهی گذرا شانس زیادی ندارند. برای رد خواسته حریف، باید برای تک‌تک ادله پرشمار او، پاسخی درخور و شایسته داشت و این به نظر آسان نمی‌رسد. با این وجود پرونده را می‌پذیرم و به دقت شرح دادخواست و ادله ابرازی را بررسی می‌کنم.

شرح دادخواست اینگونه است: «احتراماً به استحضار می‌رساند که همسر اینجانب در سال.... فوت کرده‌اند و هنگام فوت دارای فرزندانی از بنده و

همسر سابقشان بودند. با توجه به اینکه همسرم دارای یک‌باب منزل ویلایی شامل زیرزمین همکف و طبقه اول واقع در .... می‌باشند و متاسفانه این بخش از تهران فاقد سند رسمی می‌باشد. هنگام تقسیم ترکه ورثه مرحوم که خواندگان پرونده می‌باشند، منکرمالکیت همسر مرحوم اینجانب شدند و متاسفانه دادگاه تجدیدنظر به لحاظ فقدان مالکیت رسمی، ادعای اینجانب را رد نمودند. با توجه به مدارکی که ارائه می‌نمایم، از جمله دو شاهد به هویت.... و.....، تامین دلیل که حاکی از تصرفات مالکانه همسر مرحوم بنده می‌باشد، اقرار خواندگان در دادسرای امور سرپرستی، فیش آب، برق و گاز و پرونده شهرداری و سازمان مالیاتی که همگی حکایت از مالکیت همسر مرحوم اینجانب دارد. تقاضای صدور حکم بر اثبات مالکیت همسرم را دارم.»

با بررسی و مطالعه زیاد در مستندات ابرازی خواهان و امکانات موجود، لایحه دفاعیه خود را چنین تنظیم و تسلیم نمودم:

«ریاست محترم شعبه......

- احتراماً اینجانب حسن کیا وکیل پایه یک دادگستری، مستند به وکالت‌نامه پیوست، ضمن اعلام وکالت از خواندگان خانم‌ها الف و الف و آقای ع. همگی به شهرت م. در کلاسه پرونده..... مراتب ذیل را در جهت پاسخ به دادخواست خواهان محترم و رد ادعای ایشان به استحضار می‌رسانم:

۱- دعوی مطروحه به کیفیت فعلی، واجد ایراد است. چه دعوای اثبات مالکیت باید علیه شخصی اقامه گردد که مدعی مالکیت است و تعارض منافع و ترافعی با وی شکل گرفته باشد و همو باید خوانده دعوا قرار گیرد. در حالی که خواهان و خواندگان همگی ورثه مرحوم.... هستند و قائم مقام او محسوب می گردند.

۲- ادله ارائه شده توسط خواهان، هیچیک مثبت ادعای ایشان مالکیت مبنی بر مالکیت مرحوم... بر ملک موصوف نیستند. ایشان در ادله استنادی خویش، به شهادت شهود و تامین دلیل ماخوذه از شورای حل اختلاف که حاوی تحقیقات محلی است استناد نموده‌اند که هیچیک مثبت ادعای مشارالیها نیست. شهود در حالی مالکیت مرحوم .... را مورد تایید قرار داده‌اند که طبق ادعای خود خواهان، سندی حاکی از مالکیت مرحوم وجود ندارد. شهادت مشهودات و مسموعات اشخاص با وصف داشتن شرایطی قانونی، نزد مقام قضایی می‌باشد و شهود در خصوص این موضوع، حداکثر می‌توانند اظهار دارند که رفت و آمد مرحوم به آن ملک را مشاهده کرده‌اند. در حالی که شهود به این بسنده ننموده، بر کرسی قضا نشسته، کار دادرس را آسان کرده و حکم مالکیت مرحوم م. بر ملک موصوف را نیز صادر نموده‌اند.!! از منظر قانونی، تصرف بر یک ملک می‌تواند منشاهای مختلفی داشته باشد، که مالکیت یکی از آن علقه‌هاست. می‌تواند ناشی از حق انتفاع، اذن در انتفاع، اجاره یا.... باشد، حال اینکه چطور شهود، علقه مرحوم.... به ملک را مالکیت تشخیص داده‌اند، محل تامل و تعجب است.!!

۳- ایشان به فیش شهرداری استناد و آن را ضمیمه دادخواست خود نموده‌اند. در حالی که فیش مربوطه به نام خانم .....و مربوط به ملکی دیگر واقع در .... است و اساساً ربطی به ملک موضوع دعوا ندارد و پرسش اینجاست که خواهان به چه منظور چنین سند بی‌ارتباطی را در لابه لای مستندات دیگر به دادگاه ارائه نموده است؟ نکته دیگر اینکه در برگه‌ای که خواهان جهت پرداخت هزینه دادرسی پر کرده‌اند، آدرس ملک..... داده شده که باز هم ربطی به ملک موضوع دعوا ندارد.!!

۴- در خصوص استشهادیه ضمیمه دادخواست نیز مشخص نیست، امضاکنندگان برچه مبنا یا مدارکی، به ضرس قاطع مرحوم.....را مالک شش‌دانگ ملک اعلام نموده‌اند که تقاضا می‌شود شهود جهت ادای توضیحات عندالحاکم فراخوانده شوند.

۵- قولنامه و اجاره‌نامه‌ای که خواهان ارائه و ضمیمه دادخواست نموده، کپی و ناخوانا است و موکلین بنده آن را برای نخستین بار رویت نموده‌اند و نسبت به صحت و انتساب آن به مرحوم پدرشان، اظهار تردید دارند. لذا تقاضا دارم مستند به ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی، اصول این اسناد عادی ارائه گردند. در غیر اینصورت مستدعیست ضمانت اجرای قانونی در این خصوص، که خروج از عداد دلایل می‌باشد، لحاظ گردد.

۶- خواهان پیشتر نیز در دعوای تقسیم ترکه، ادعای مالکیت مرحوم.....را بر ملک موضوع دعوا نموده بودند که توسط دادگاه رد شد و مجدداً همان خواسته را این بار مستقلاً طرح نموده‌اند که مشمول اعتبار امرمختوم است. ضمناً موکلین بنده چندین سال است در این ملک زندگی کرده‌اند و هیچگاه مرحوم پدرشان در زمان حیات، از مالکیت بر این ملک سخنی نگفتند و موکلین بنده نمی‌توانند ملکی را که اسنادی مشعر بر مالکیت مرحوم پدرشان بر آن موجود نمی‌باشد را ملک ایشان اعلام کنند. چون این امر می‌تواند آنها را در برابر مالک یا ذینفعان احتمالی در آینده، مسئول قرار دهد. لذا با توجه به موارد پیش‌گفته، رد خواسته خواهان را از محضر دادگاه خواستارم.»

این لایحه کارگر افتاد و رای دادگاه به سود موکلین صادر گردید. این پرونده به خوبی نشان می‌دهد، حتی در تعدد ادله خواهان نیز می‌توان با دقت در شرح خواسته و ادله ابرازی و پاسخ متناسب به تمام ادعاها و ادله، شانس موفقیت داشت.

نمونه سوم: شکایت انتظامی از یک همکار و ادعای شاکی مبنی بر کم‌کاری و فریبکاری وکیل. شاکی در شکوائیه مدعی شده بود که در اثر دروغ‌ها و بدکار کردن وکیل مزبور، شوهر ایشان زندانی شده‌اند و وکیل مشتکی‌عنه از جهل ایشان و همسرشان به قانون، سواستفاده نموده‌اند. با این توضیح که همسر شاکیه پرونده‌ای مفتوح داشتند و برای حل مشکل به خانم الف.ش مراجعه می‌کنند.

ادعای شاکی: «خانم وکیل الف.ش جهت مطالعه پرونده مبلغ پانصدهزار تومان طلب می‌کنند و پس از مطالعه مدعی می‌شوند که باز کردن گره این پرونده تنها در دستان ایشان است. می‌گویند: «من وکیل آقای ش.ج (متهم معروف اقتصادی) بوده‌ام.» و پانزده میلیون طلب می‌کنند. پس از تماس‌های مکرر اینجانب، همسرم و آقای.... که شاهد تمام کارهای ایشان است، قراری گذاشته شد و در یک برگه معمولی، رسیدی برای پانزده میلیون دریافتی به ما دادند. و وقتی به ملاقات همسرم در زندان رفتند با ایشان قرارداد بیست میلیونی نوشتند و قول دادند وی را تا نوروز ۱۳۹۳ آزاد کنند. پس از مدتی گفتند: «باید مبلغ ده میلیون تومان به شخصی در زندان پرداخت کنم تا بتوانم کارها را پیش ببرم.» که این هم مانند بقیه دروغ‌های ایشان بود. اکنون از ایشان که با روح و روان و پول و کار من و همسرم بازی نموده شکایت داشته و خواستار مجازات او و بازگردانیدن پول‌هایی که بناحق از ما گرفته‌اند هستیم. این شکایت از طرف اینجانب و همسرم- که در زندان غزل حصار بسر می‌برند- می‌باشد، ضمناً همسرم ایشان را از وکالت خود عزل نموده‌اند.»

همکار وکیل از بنده استمداد نمودند و وکالت ایشان را در شعبه... دادگاه انتظامی کانون وکلای مرکز پذیرفتم. با مطالعه شکوائیه و مدارک مضبوط در پرونده و کیفرخواست صادره، لایحه دفاعی خود را که منتج به برائت موکل گردید به این شرح تنظیم و تقدیم نمودم:

«قضات معظم شعبه....دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز

احتراماً در خصوص شکایت انتظامی آقای الف.ج. با وکالت خانم ث.م. از موکلهام سرکار خانم وکیل الف.ش. موارد ذیل را به استحضار می‌رسانم:

۱- قبل از ورود به ماهیت شکایت مطروحه، این ایراد شکلی به شکایت خانم ث.م وارد است که ایشان وکالت در طرح شکایت از موکله مرجع انتظامی کانون وکلا را نداشته‌اند و در وکالت عامی که از همسرشان ارائه داده‌اند، نیابت در مراجعه و طرح شکایت در دادسرای انتظامی کانون وکلا تفویض نشده است. با توجه به اصل عدم ولایت و لزوم تصریح اعطای وکالت و نیابت توسط موکل به طور خاص در هر موضوع، ایشان سمتی در این دعوا نداشته و اظهارتشان (کتباً و شفاهاً) قابلیت استماع ندارد.

۲- کیفرخواست صادره توسط دادستان محترم انتظامی، تخلف «فریب در اخذ وکالت» مندرج در بند سوم ماده ۸۰ آیین نامه لایحه استقلال را متوجه موکله‌ام نموده است. حال آنکه ایشان، جهت اخذ وکالت از آقای (ج) کوچکترین تخلفی مرتکب نشده‌اند. توضیحاً معروض می‌دارم که خانم ث.م از سال‌های دور با مادر موکله سابقه دوستی و آشنایی داشته و بخاطر همین آشنایی قدیمی، جهت حل مشکل

همسرشان به موکله مراجعه نموده و از ایشان جهت حل مشکل ممنوع المعاملگی، انسداد حساب و ممنوع الخروجی آقای (ج) استمداد طلبیدند. با توجه به حساسیت پرونده و پیچیدگی آن، موکله مبلغی را جهت پذیرش و پیگیری پرونده پیشنهاد نمودند و مورد توافق قرار گرفت. موکله پس از اعلام وکالت و پیگیری موضوع در شعبه .... اجرای احکام دادگاه انقلاب موفق به رفع ممنوع المعاملگی و انسداد حساب‌های بانکی آقای (ج) شدند و با همین اقدام موثر ایشان، آقای (ج) توانستند ملکی چند میلیاردی را به همسرشان خانم ث.م. منتقل نمایند. در این مرحله موکل و همسرشان از موکله بسیار راضی بودند، چون موفق به انجام خواسته‌های آنها شده بود. در خصوص ممنوع الخروجی نیز نامه رفع توسط موکله اخذ و به دادستانی کل ارائه گردید تا آن‌طور که روال و معمول است، برای اداره گذرنامه ارسال گردد.

بنابراین قضات محترم ملاحظه می‌فرمایند که موکله اینجانب کوچکترین قصوری در انجام وظائف وکالتی خود ننموده و فریبی نیز در کار نبوده است. زمانی که آقای (ج) و همسرشان (خانم ث.م.) قصد خروج از کشور را داشتند، به دلیل اینکه آقای (ج) فراری از زندان بودند دستگیر شده و برای تحمل ادامه محکومیتشان به زندان غزل حصار منتقل شدند. امری که هیچ ارتباطی به موکله بنده نداشته و حتی موکله به ایشان گفته بودند تا از رسیدن نامه رفع ممنوع‌الخروجی مطمئن نشده‌اند، اقدام به خروج از کشور نکنند. پس از این اتفاق، آقای (ج) مجدداً از زندان با موکله تماس گرفته و درخواست می‌کنند در خصوص پرونده جدید فرار

از زندانشان و همینطور محکومیت سابق ایشان به جرم مواد مخدر نیز وکالت وی را برعهده بگیرند که مورد موافقت موکله قرار گرفته و قرارداد جدیدی بین آنها تنظیم می‌گردد و موکله با پیگیری‌های خود باعث می‌شوند، آقای (ج) در خصوص جرم فرار از زندان، تنها به سی ضربه شلاق محکوم شوند و در حال حاضر نیز پیگیر درخواست عفو ایشان از زندان بودند، که توسط موکل عزل می‌شوند.

۳- پرسشی که به ذهن متبادر می‌گردد این است که موکله چه فریبی در اخذ دو مورد وکالت از آقای (ج) بکار برده‌اند که تخلف سنگین مندرج در بند ۳ ماده ۸۰ (تنزل درجه) متوجه ایشان شده‌است؟ فریب در اخذ وکالت در جایی مصداق دارد که مانورها و علیات فریب‌کارانه وکیل، داعی اعطای وکالت توسط موکل باشد. حال آنکه علت اعطای وکالت توسط آقای (ج) به موکله، آشنایی قدیمی همسر مشارالیه (خانم ث.م.) با مادر موکله و خانواده ایشان بوده است. شاکیه در شکوائیه تقدیمی خویش اظهار داشته‌اند که موکله ادعا داشته وکیل آقای ش.ج. معروف بوده‌است. این سخن صحیح است و موکله بخاطر دوستی با همسر آقای ش.ج در یکی از پرونده‌های مشارالیه، وکالت ایشان را برعهده داشتند و این امر به راحتی قابل اثبات است. جایی دیگر ادعا کرده‌اند که موکله گفته‌اند باید به شخصی در زندان، وجهی پرداخت کنند!! من از شاکی محترم استدعا دارم ادله یا شواهد خود را در این خصوص ارائه بفرمایند، در غیر اینصورت حق طرح شکایت افترا، برای موکله‌ام محفوظ می‌باشد.

۴- گنجاندن بندی در قرارداد خصوصی، با این مضمون که در صورت عدم پیگیری در مرحله اجرا مبلغ حق الوکاله مسترد خواهد شد به این علت بوده که موکل و خصوصاً همسرشان (شاکیه انتظامی)، نگران بودند که موکله پرونده آنها را پیگیری نکند و موکله با گنجاندن این بند، خیال ایشان را آسوده نمود و در بند ۶ قرارداد مالی وکالت، صراحتاً به این امر که تعهد وکیل از نوع تعهد به وسیله می‌باشد و تضمینی در خصوص اخذ نتیجه مطلوب موکل وجود ندارد، اشاره و تصریح نمودند.

عرایضم را ضمن تشکر از عنایت قضات معظم، با طرح سوالاتی به پایان می‌رسانم: آیا موکله با فریب از آقای ج. وکالت اخذ نمودند؟ اگر اینگونه بوده چرا پس از آنکه مشارالیه ضمن خروج از کشور دستگیر و به زندان افتادند، مجدداً از زندان با موکله تماس گرفته و برای بار دوم به ایشان وکالت دادند؟ خانم ث.م. که اکنون در جایگاه شاکی نشسته‌اند، زمانی که با مساعی موکل، از ممنوع المعاملگی همسرشان (آقای ج) رفع اثر شد و ملک چند میلیاردی از این رهگذر به ایشان منتقل گردید، مدعی بودند که موکله با فریب از همسرشان وکالت گرفته‌اند یا آن موقع موکله را بهترین وکیل ایران می‌دانستند؟

علیهذا با توجه به موارد فوق‌الذکر، صدور حکم بر برائت موکله از تخلفات منتسبه در کیفرخواست، مورد استدعاست.»

در این لایحه نیز در مقام وکیل دفاعی، از آنچه شاکی ارائه داده و ادعا کرده بود، استفاده گردید. از نقاط ضعف و ایرادات شکلی و ماهوی که معمولاً در شکوائیه‌ها مستتر است و باید به بهترین نحو از آنها استفاده نمود. اینکه پاسخ

تک تک ادعاها و اتهامات وارده توسط شاکی داده شود و ادله ارائه شده نقد و سخن بی‌دلیل، بی‌مایه و پایه شناسانده شوند. در بخش پایانی لایحه، سوالاتی طرح شده که پاسخ تمام آنها در دل لایحه داده شده‌اند و تنها در جهت توجه ذهن قضات و بیدار نمودن ندای وجدان در آنها مطرح گردیده‌اند.

هنگامی که در جایگاه وکیل تجدیدنظرخواه قرار می‌گیریم، کاری حساس‌تر پیش‌رو داریم چون رأی بدوی علیه موکل صادر شده و احتمال استواری رای در مرحله پژوهش، بیش از نقض آن است. به دلیل اینکه، تایید رای کاری آسان‌تر از نقض آن است و نیازی به استدلال ندارد. ولی برای نقض رای، نیاز به مطالعه و استدلال وجود دارد. دادگاه تجدید نظر باید دلیل نقض رای بدوی را مستدل و مستند بیان نماید و نکته مهم دیگر آنکه، رای این مرجع علی‌الاصول قطعی است و اگر توام با شکست باشد، موکل مفر دیگری نخواهد داشت. وقتی وکیل تجدیدنظرخواه هستید باید ضمن بیان گردش‌کاری از پرونده برای تشحیذ اذهان قضات آن مرجع، استدلال خود در جهت بی‌اعتباری رای تجدیدنظرخواسته را به روشنی و مستند ارائه دهید. لایحه شما می‌تواند به دادرسان در یافتن راهی جهت نقض رای یاری رساند. در غیر این صورت ممکن است با توجه به حجم پرونده‌ها در این مرجع، آنها راه آسانتر را انتخاب نموده و در متنی چند خطی، دادنامه بدوی را منطبق بر اصول و مقررات قانونی دانسته و آن را تایید و استوار نمایند.

نمونه: در پرونده‌ای، موکل به اتهامات جعل و استفاده از سند مجعول به حبس محکوم گردید. رای صادره غیابی بود و از آن واخواهی شد و دادگاه بدوی بدون توجه کافی به دفاعیات صورت گرفته، تنها حبس دوساله را به جزای نقدی تبدیل نمود. از این رای تجدیدنظرخواهی شد و اینجانب به عنوان وکیل متهم، لایحه‌ای به شرح زیر خطاب به دادگاه تجدیدنظر در راسنای نقض این دادنامه تنظیم و تقدیم نمودم:

«ریاست محترم دادگاه تجدید نظر استان تهران

احتراماً اینجانب حسن کیا وکیل پایه یک دادگستری با تقدیم وکالت‌نامه پیوست ملصق به تمبر مالیاتی، خود را وکیل آقای ....در کلاسه پرونده.... معرفی و موارد ذیل را در جهت نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته معروض می‌دارم:

۱- عالیجنابان مستحضر هستند که یکی از اساسی‌ترین حقوق متصوره و تعیین شده برای هر متهمی در تمام نظام‌های حقوقی جهان، حق دفاع آزاد و موثر و برخورداری از خدمات وکیل می‌باشد. که خوشبختانه در فصل سوم قانون اساسی ایران و در بخش حقوق ملت، بدان تصریح گردیده است. ناگفته پیداست برخورداری از این حق اساسی، ملازمه با اطلاع و آگاهی متهم از دعوا و شکایتی دارد که علیه او به راه افتاده است. امری که با ابلاغیه مرجع رسیدگی‌کننده صورت می‌گیرد و فرصت و امکان دفاع را برای متهم، در برابر ادعای طرف مقابل فراهم می‌سازد. حقی که شوربختانه از موکل بنده به دلیل مجهول‌المکان اعلام شدن از سوی شاکی در عین اطلاع ایشان از محل سکونت و اقامت وی سلب گردید و موکل پس از صدور رای بدوی و به صورت کاملاً تصادفی از حکمی که علیهش صادر شده بود مطلع شدند. وکیل محترم شاکی در حالی موکل اینجانب را مجهول‌المکان اعلام نمودند که در لوایح تقدیمی خود در مرحله دادسرا و دادگاه، به کرات به سکونت موکل در شهرک.....و در همسایگی ویلای شاکی اشاره نموده بودند، ولی هیچگاه این نشانی جهت ابلاغ و اخطار به موکل به دادسرا و دادگاه ارائه نگردید!!

۲- دادنامه بدوی که بدون کمترین اطلاع موکل و به شکل غیابی صادر گردید، موکل را به دو اتهام جعل و استفاده از سند مجعول به دو فقره حبس تعزیری مجموعاً دو سال محکوم نمود. حال آنکه در جرمی مانند جعل، احراز انتساب بزه به متهم، علی‌الاصول بدون استکتاب ممکن نیست و جالب اینجاست که محکومیت موکل به اتهامات پیش گفته، برپایه اظهارات متهم دیگر پرونده آقای م.چ صورت گرفته است. آیا اظهارات شخصی که خود در مظان اتهام قرار دارد، می‌تواند علیه متهم غایب دیگر مورد پذیرش و مبنای محکومیت وی باشد؟ این امر که امضای ذیل وکالت‌نامه مجعول، متعلق به شاکی و متهم دیگر نبوده، مثبت این است که موکل بنده جاعل و صاحب امضا بوده است؟

۳- موکل پس از اطلاع از صدور رای غیابی مبنی بر محکومیت به دو سال حبس، اقدام به واخواهی می‌نمایند و در جلسه متشکله جهت رسیدگی به واخواهی، برای نخستین بار پس از گذشت نزدیک به یک سال!! فرصت و امکان دفاع می‌یابند. جهت تشحیذ اذهان قضات عالیقدر معروضم که سند مورد ادعای شاکی، وکالت‌نامه‌ایست که افرادی که امکان حضور در جلسات مجامع عمومی مجتمع مسکونی.... را ندارند به اعضای دیگر اعطا می‌کنند، تا به نمایندگی از آنان در جلسات شرکت نموده و در صورت لزوم آرایی را در خصوص مصوبات شهرک بدهند. این مجتمع مسکونی، مجموعه ویلاهایی ساحلی در شهر...بوده که مالکین آن را به عنوان یک موسسه غیرانتفاعی به ثبت رسانیده و جهت اداره امور شهرک اساسنامه‌ای تنظیم و بر اساس آن مدیرانی را جهت

اداره امور شهرک انتخاب می‌نمایند. در جلسه مورخ...... جناب آقای خ (شاکی) که احد از مالکین شهرک می‌باشد، توسط وکیل خود، تماسی با موکل اینجانب برقرار نموده و اعلام می‌دارند که با توجه به اینکه شما از معمرین و افراد خوشنام شهرک می‌باشید و همواره جز منتخبین اهالی شهرک در هیات مدیره بوده‌اید، در صورت امکان نماینده من در جلسه مورخ.... باشید. موکل بنده به ایشان اعلام می کنند که طبق اساسنامه شهرک، هر فرد تنها می‌تواند نماینده سه نفر در هرجلسه باشد و من چون از سه عضو دیگر نمایندگی گرفته‌ام، امکان اخذ نمایندگی از آقای خ (شاکی) را ندارم که وکیل ایشان اعلام می کنند: «پس لطفاً به هر کس اعتماد دارید، از طرف آقای (خ) وکالت بدهید.» و موکل بنده با امضای برگه وکالت‌نامه آن را به آقای م. چ می‌دهند تا در جلسه موصوف شرکت نمایند. مشارالیه نیز در جلسه شرکت و رای می‌دهند. بنابراین استفاده از آن وکالت‌نامه بر فرض مجعول بودن نیز توسط موکل بنده صورت نگرفته و هیچ دلیلی مبنی بر اینکه موکل شخصاً با آن وکالت‌نامه در جلسه مزبور شرکت نموده‌اند، در پرونده موجود نمی‌باشد و مشخص نیست چگونه دادگاه محترم بدوی، موکل را به استفاده از سند مجعول نیز محکوم نموده‌اند؟

۴- موکل در مرحله واخواهی، بدون ارجاع به کارشناس خط، انتساب امضای ذیل وکالت‌نامه به خود را پذیرفتند. ولی در عین حال گفتند: «قاصد بر جعل نبوده و بر اساس تماس تلفنی وکیل شاکی قبل از جلسه مورخ .....و ماذون از مالک، وکالت‌نامه را امضا و به آقای م.چ. جهت

شرکت در جلسه داده‌اند.» فارغ از فقدان عنصر معنوی، این نکته نیز از نگاه دادگاه محترم بدوی مغفول مانده که یکی از ارکان تحقق بزه جعل، امکان اضرار بالقوه یا بالفعل به شخصی دیگر می‌باشد. یعنی سند مجعول باید توان ورود ضرر به شاکی را داشته باشد. حال پرسش این است که صرف اعطای وکالت به دیگری جهت شرکت در جلسه مجمع عمومی یک شهرک مسکونی و انتخاب مدیران آن، که آن هم به طور مخفی و افتخاری صورت می‌گیرد. چه ضرری را متوجه شاکی- که اساساً سالهاست مقیم آمریکا هستند و در شهرک حضور ندارند- نموده که پس از گذشت چهار سال از جلسه موصوف، به اندیشه شکایت از موکل بنده افتاده‌اند؟ آیا موکل که طبق اسناد و مدارک موجود، همواره و در تمام انتخابات‌های شهرک موصوف، جز نفرات نخست منتخبین بوده و در همین انتخابات نیز با آرای بالا حائز رتبه دوم گردیده‌اند، نیازی به جعل یک وکالت‌نامه و نهایتاً اخذ یک رای داشته‌اند؟ توضیحاً خدمت عالیجنابان عرض می‌کنم که تعهد مالکین شهرک موصوف در ادوار مختلف هیات‌های مدیره، تنها پرداخت مبلغی به عنوان شارژ سالیانه بوده است و ترکیب اعضای هیات مدیره نیز تغییری در این تعهد ایجاد نمی‌کند. افزون براینکه در دوره موصوف، مبلغ شارژ نیز افزایش نیافته است تا ادعا کنیم انتخاب این هیات مدیره، ضرری را متوجه شاکی نموده‌است تا پس از چهارسال به اندیشه شکایت و احقاق حقوق تضییع شده‌اش بیفتد!! جالب اینکه در پایان همین دوره مدیریتی، موکل بنده نه تنها کمترین انتفاعی از شهرک نداشته، بلکه مبلغی حدود

سی میلیون تومان بابت هزینه‌هایی که برای شهرک و رفاه اهالی نموده از شهرک طلبکار است. (اسناد مطالبات پیوست می‌باشند)

۵- قانون جدید مجازات اسلامی در راستای سیاستهای کلی نظام مبنی بر کاهش محکومیتهای کیفری و بر پایه شیوه‌های نوین سیاست کیفری تنظیم گردیده است. در ماده ۱۲۰ این قانون «قاعده درا» مورد تصریح قرار گرفته است. در این پرونده نیز سونیت موکل کاملاً مورد تردید است و دادسرا و دادگاه دلیلی که سونیت موکل را اثبات نماید در دست نداشته‌اند و اینکه در مانحن فیه با انتخابات ریاست جمهوری یا مجلس یا شوراها و یا حتی یک شرکت تجاری با شرکا و سهامداران متعدد که واجد اهمیت و سود و زیان باشد، مواجه نیستیم. بلکه صحبت از انتخابات مدیران یک شهرک مسکونی غیرانتفاعی بوده و بحث سود و زیان در آن منتفی می‌باشد و بیشتر به اداره یک آپارتمان و برج مسکونی می‌ماند که در انتخابات آن، افراد حتی به طور شفاهی نیز به دیگران نمایندگی حضور در جلسات را اعطا می‌کنند.

۶- شخصیت متهم می‌تواند در تشخیص بزهکاری وی و تحقق جرم در موارد تردید مورد توجه دادگاه قرار گیرد. مواردی نظیر سن، تحصیلات، جایگاه اجتماعی، سابقه کیفری و نظایر اینها می‌توانند چراغ راه دادگاه باشند. مثلاً معمولاً یک پزشک یا قاضی مرتکب بزه خیانت در امانت یا سرقت نمی‌شود. چون طبق نظریه بنتام، شخص قبل از ارتکاب بزه، در نتیجه و تبعات احتمالی آن می‌اندیشد و اگر آن را برای خود زیانبار تشخیص دهد، مرتکب آن نمی‌گردد. در این پرونده نیز

موکل بنده فردی تحصیل کرده، معمر و خوشنام است که هیچ سابقه کیفری در درازای عمر هفتاد و چند ساله‌اش ندارد و چندین دوره منتخب اهالی شهرک با آرای بالا بوده است. معمولاً در این سنین افراد محتاط‌تر شده و بیشتر به آبرو و بجای گذاردن نامی نیک از خود می‌اندیشند و کمتر مرتکب خطا و ریسک می‌گردند. چه رسد به اینکه مرتکب جرم گردند. لذا با عنایت به موارد پیش‌گفته، صدور حکم بر برائت موکل مورد استدعاست.»

علت مفصل بودن لایحه، حساسیت امر در مرحله تجدیدنظر در مقام وکیل تجدیدنظرخواه است و اینکه در پرونده‌های کیفری، این حساسیت به اوج خود می‌رسد. به همین خاطر باید هر آنچه در چنته داریم رو کنیم و از تاکتیک‌های مختلف، از جمله تحریک احساسات قضات مددجوییم. حتی توصیه شده در آغاز لایحه تجدیدنظرخواهی و زمانی که حکم بدوی غیرمتعارف و ناعادلانه و شگفت انگیز است از عبارات یا کلماتی که موجب جلب توجه می‌گردند مانند «هشدار»، «الغیاث»، «به داد برسید» یا «آیا فریاد رسی هست؟» مدد جوییم.[1]

اما وقتی در جایگاه وکیل تجدیدنظر خوانده قرار داریم خاطرمان کمی آسوده‌تر است. البته این بدان معنا نیست که سهل‌انگاری نموده و در باد برتری در مرحله بدوی خوابیده، کار را تمام شده انگاشته وحریف را دست‌کم بگیریم. خطرناک‌ترین لحظه برای یک مبارز، زمانی است که گمان می‌کند،

۱- استاد بهمن کشاورز، هنر دفاع در دادگاه‌ها، نشر کشاورز، ۱۳۹۰، صفحه ۲۰۹.

مبارزه را برده است. وکالت در این حالت شباهت بسیاری به یک مسابقه فوتبال دارد که تا سوت داور به نشانه پایان بازی شنیده نشده، باید جنگید. در مرحله تجدیدنظر دعاوی‌حقوقی، تبادل لوایح جریان داشته و باید پاسخ لایحه تجدیدنظرخواه را بدهیم. در این لایحه باید به تمام موارد مطرح شده توسط تجدیدنظرخواه پاسخ داده شده و در عین حال در مقام تقویت و تایید رای بدوی باشد.

نمونه: در یک پرونده حقوقی موکل، ملکی را در اطراف تهران از طریق مزایده تملک می‌کند و مراحل قانونی مزایده طی و مبایعه نامه بین مالک (که نهادی دولتی است) و موکل تنظیم می‌گردد. اما ناگهان فروشنده با ارسال اظهارنامه‌ای به موکل، فسخ معامله مزبور را اعلام و از تنظیم سند رسمی انتقال به نام موکل خودداری می‌کند. اینجانب به وکالت از موکل، دعوای الزام به تنظیم سند رسمی را به طرفیت فروشنده طرح می‌کنم. در جلسه دادگاه بدوی، خوانده مدعی می‌گردد که از قیمت واقعی ملک مطلع نبوده و در مزایده دچار غبن شده است و تقاضای فسخ معامله را می‌کند. با دفاعیات صورت‌گرفته، دادگاه بدوی حکم به سود موکل صادر و خوانده از آن تجدیدنظرخواهی می‌کند.

متن لایحه تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه:

«ریاست محترم دادگاه‌های تجدید نظر استان تهران

با سلام و احترام، در خصوص دادنامه شماره... صادره از شعبه.... دادگاه عمومی بخش.... که در تاریخ... ابلاغ گردیده است، مستنداً به بندهای الف، ج و از مواد ۳۴۸ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی اعتراض داشته و تقاضای نقض دادنامه معترض‌عنه و صدور حکم

به فسخ معامله موضوع مزایده عمومی شماره... مورخ..... نسبت به پلاک ثبتی.... فرعی از..... اصلی بخش..... و حکم به رد دعوای مطروحه مبنی بر الزام به تنظیم سند رسمی پلاک مذکور را دارد در این راستا ابتدائاً خلاصه موضوع پرونده و سپس دلایل اعتراضی را اعلام می‌دارد:

الف- خلاصه موضوع پرونده: شورای..... با جلب نظر کارشناسان رسمی دادگستری آقایان ۱)..... و ۲)..... که قیمت ملک را..... برآورد می‌نمایند. در تاریخ.... اقدام به نشر آگهی بر طبق مقررات در روزنامه همشهری نموده و در مزایده عمومی شماره.... مورخ..... با قیمت پیشنهادی.... آقای الف.م به عنوان برنده این مزایده اعلام شده‌اند. این شورا قبل از تنظیم سند رسمی انتقال به نام برنده مزایده متوجه می‌شود که ارزیابی ملک توسط کارشناسان مذکور بر خلاف ارزش و قیمت واقعی آن می‌باشد. لذا بلافاصله پس از علم و اطلاع، مراتب فسخ مزایده را طی نامه شماره .... مورخ..... به آدرس اعلامی تجدیدنظرخوانده در متن مبایعه نامه ابلاغ می‌نماید.

ب- ایرادات قانونی: شورای..... به عنوان نماینده مالک (دولت جمهوری اسلامی ایران) مطابق با آیین‌نامه اجرایی فروش اموال منقول و غیرمنقول.... و دستورالعمل‌های اجرایی آن، در تاریخ.... از طریق مزایده عمومی اقدام به فروش ملک متنازع فیه با قیمت کارشناسی پایه...... نموده و متقاضی با مبلغ..... به عنوان برنده مزایده معرفی شده‌اند و بر همین اساس نیز مبایعه نامه فروش این ملک تنظیم و به امضای طرفین رسیده است. لیکن متعاقباً طی اخبار و اطلاعات واصله، مشخص گردید که قیمت کارشناسی پایه منطبق با واقع و ارزش روز ملک نبوده و این

تفاوت قیمت بسیار فاحش و افحش می‌باشد. به نحوی که قیمت واقعی ملک پنج برابر قیمت کارشناسی می‌باشد. لازم به ذکر است که دلیل تحقق غبن فاحش، تعیین قیمت پایه خلاف واقع و ارزش روز توسط کارشناس رسمی دادگستری بوده که اساساً موجب مکتوم ماندن و بی‌اطلاعی مالک و مجری این مزایده از ارزش واقعی ملک گردید. بر همین اساس به موجب اظهارنامه شماره.... مورخ .... مراتب فسخ معامله و اعاده وجوه ایداعی به محل اقامتگاه اعلامی مندرج در اسناد مزایده و مبایعه نامه ارسال شد، که ظاهراً مشارالیه از محل مذکور تغییر آدرس داده، لیکن آدرس جدید را جهت درج در سوابق اعلام ننمودند. با توجه به اینکه مزایده در زمره اقسام عقد بیع و تابع احکام و شرایط این عقد و مواد ۳۳۸ به بعد قانون مدنی می‌باشد. بنابراین خیارات مصرح در قانون مدنی برای هر یک از متعاملین قابلیت اعمال و اجرا را دارد. نتیجتاً خیار غبن در مزایده نیز موضوعیت دارد. چرا که مبنای اصلی خیارات بر پایه حکومت اصل لاضرر است و این قاعده فقهی، کلیه عقود و قراردادها و معاملات را شامل می‌شود. بر همین مبنا عرضه و فروش ملک توسط اشخاص حقوقی در مزایده دلیل و موجب اسقاط خیارات قانونی خصوصا خیار غبن فاحش نمی‌گردد و تعیین قیمت پایه توسط کارشناس موجب تحمیل خیار غبن فاحش و افحش نمی‌گردد.

اجرای حق خیار با اعلان اراده مغبون ابتدا طی نامه شماره..... مورخ.... و مجددا نیز طی اظهارنامه قانونی ارسالی، صورت گرفته‌است و دادگاه در تمیز حق می‌بایست موضوع را جهت احراز غیرقابل مسامحه بودن یا نبودن غبن اعلامی با جلب نظر کارشناس رسمی دادگستری مورد رسیدگی و احراز قرار

می‌داد. در حالی که دادگاه محترم بـدوی، در ایـن خـصوص اقـدامی بعمـل نیاورده و آنچه مسلم است ارجاع امر بـه کارشـناس، تحقـق غـبن فـاحش و افحش را معلوم و محرز می‌نماید. لذا با توجه به محتویـات پرونـده و لایحـه تقدیمی و محتویات آن، بدواً از قضات عالیقـدر دادگـاه تجدیـد نظـر اسـتان تهران، تقاضای جلب نظر کارشناس رسمی دادگستری و سپس نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته و صدور حکم شایسته را دارد.»

نگارنده به عنوان وکیل تجدیدنظرخوانده که در مرحله بدوی نیز حضور و رأی را به سود موکل اخذ کرده بودم.

پاسخ لایحه تجدیدنظرخواه را به شکل زیر تنظیم و تقدیم نمودم:

«ریاست محترم دادگاه تجدیدنظر استان تهران

احتراماً در پاسـخ بـه تجدیـدنظرخواهی تجدیـدنظرخواه از دادنامـه شـماره.... صادره از شعبه.... دادگاه عمومی بخش..... مراتب ذیل به استحضار می‌رسد:

اولاً: تجدیدنظرخواه اعلام داشته که مزایده شماره... مورخ.... کـه طـی آن موکل اینجانب به عنوان برنده مشخص شده، متضمن جلـب دو کارشـناس رسمی دادگستری بوده است. توضیحاً عرض می‌کنم کـه ایـن کارشناسـان به ترتیب دارای ۱۷ و ۲۵ سال سابقه کارشناسی در ارزیابی املاک بـوده و این ادعا که آنها قیمت را غیرواقعی تعیین نموده‌اند دور از ذهن و فاقد مبنا و منطق است. مطرح نمودن بحث غبن در مزایـده پـذیرفتنی نیـست و در مزایده قیمتی پایه تعیین می‌گردد و فروشنده می‌پذیرد مـورد مزایـده را بـه بالاترین قیمت پیشنهادی واگـذار نمایـد. بنـابراین تحقـق غـبن در مزایـده منتفی می‌باشد. زیرا فلسفه مزایده این است که مزایده‌گـذار مـال و کـالای

خود را به بالاترین پیشنهادها واگذار نماید و موضوع استفاده از خیارات در معاملات، منصرف از معاملاتی است که از طریق مزایده منعقد می‌گردند. ضمناً اگر بعد از انجام تشریفات مزایده، ایرادی وجود می‌داشت دیگر قرارداد و مبایعه نامه با موکل منعقد نمیشد و طبعاً ثمن معامله هم دریافت نمی‌گردید.

ثانیاً: پیرو مزایده موصوف، مبایعه‌نامه‌ای فیمابین تجدیدنظرخواه و موکل تنظیم گردید که شرایط آن تماماً توسط تجدیدنظرخواه تعیین گردید و همانطور که در بند ۴ دادنامه تجدیدنظرخواسته نیز مورد اشاره قرار گرفته، طرفین کافه خیارات از جمله غبن فاحش و افحش را از خود سلب و ساقط نمودند. لذا ادعای فسخ معامله پس از اسقاط کافه خیارات محملی ندارد و این ایراد تجدیدنظرخواه محترم که دادگاه بدوی، امر را به کارشناس ارجاع نداده است، با توجه به عدم وجود خیار و اسقاط آن بی‌وجه است.

ثالثاً: بر فرض صحت ادعای تجدیدنظرخواه، خیار غبن در مواردی ایجاد می‌شود که طرف معامله از قیمت واقعی مال موضوع معامله آگاه نبوده و متضرر شده باشد و این ضرر نیز عرفاً قابل مسامحه نباشد. در صورتی که در این مورد دو کارشناس رسمی دادگستری با سوابق فراوان و طولانی و به انتخاب خود تجدیدنظرخواه، قیمت را تعیین نموده‌اند و ضمناً قیمت تعیینی، قیمت پایه برای یک مزایده بوده است و در مزایده فروشنده می‌پذیرد مبیع را به هر کس بالاترین قیت را بپردازد تملیک کند و ادعای غبن در آن راه ندارد. (قاعده فقهی اقدام)

رابعاً: بنا به اظهار تجدیدنظرخواه تعیین قیمت ملک توسط کارشناسان‌رسمی‌دادگستری در تاریخ..... صورت گرفته و نه ماه بعد در مورخه.... اقدام به نشر آگهی شده و در تاریخ..... نیز مزایده برگزار شده و تجدیدنظرخواه مدعی است در تاریخ.... مراتب فسخ را به موکل اعلام نموده است. یعنی پس از نزدیک یک سال از زمان تعیین قیمت توسط کارشناسان و دو ماه و نه روز پس از برگزاری مزایده و تنظیم مبایعه نامه و دریافت کل ثمن معامله. حال پرسش این است که آیا فوریت لازم در خصوص اعمال خیار غبن بر فرض وجود- رعایت شده است؟ افزون بر اینکه حتی در تاریخ ادعایی تجدیدنظرخواه نیز اظهارنامه‌ای برای موکل ارسال نشده و به دست ایشان نرسیده و هیچ تغییری نیز در آدرس موکل صورت نگرفته است.

خامساً: جهات درخواست تجدیدنظر در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی، احصا و مشخص گردیده و تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه، شامل هیچ‌کدام از آن جهات مصرح نمی‌باشد و تمام موارد اظهارشده مورد رصد دادگاه بدوی قرار گرفته و دلیل و مستند جدیدی نیز که بی‌اعتباری رای بدوی را ثابت کند، از طرف تجدید نظر خواه ارائه نشده است. علیهذا با توجه به موارد فوق الذکر و با عنایت به اینکه عقد بیع به صورت صحیح و شرعی واقع شده و کل ثمن معامله نیز در تاریخ .... پرداخت گردیده و کافه خیارات نیز در قرارداد سلب و ساقط شده و با امعان نظر به آیه شریفه «اوفوبالعقود» و اصل «لزوم» و «صحت» قراردادها و مستندات و استدلالات دادگاه محترم بدوی، تقاضای رد تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه محترم و تایید دادنامه تجدید نظرخواسته را دارم.»

ملاحظه می‌شود که در این لایحه نیز تعمداً به کرات به عدم امکان تحقق غبن در معامله، اسقاط کافه خیارات در مبایعه‌نامه و پرداخت کامل ثمن توسط موکل اشاره شده تا این موارد در ذهن قضات ملکه و نقش بندند. نهایتاً شعبه دادگاه تجدیدنظر رای بدوی را عیناً تایید می‌نماید.

گفتار پنجم- ادله و نحوه استفاده و تقابل با آنها در دعوا

واژه «**دلیل**» در فرهنگ نامه‌ها به «راهنما»، «راهبر» و «رهنمون» معنا شده است.[1] مفهوم حقوقی آن نیز از معنای ادبی دور نیفتاده است.

ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی، «دلیل» را چنین تعریف نموده است: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند.». به دیگر سخن، در حقوق هر گاه عقل از نشانه‌های یافته خود بتواند به امری مجهول پی ببرد، آن نشانه را «دلیل» گویند.[2] راست است که گفته شده دادرس به مثابه ناآگاهی است که میان دو آگاه قضاوت می‌کند. به همین خاطر طرفین باید با ارائه دلیل، ذهن دادرس را به واقعیت رهنمون سازند. البته حتی اگر دادرس از اصل موضوع و ماوقع مطلع باشد. در امور حقوقی به‌دلیل شائبه خروج از بی‌طرفی و تحصیل دلیل، نمی‌تواند آن را مستند رای خویش قراردهد. در امور کیفری نیز طبق قانون، دادرس باید مستند علم خود را به روشنی بیان نماید. بنابراین آنچه بیش از خود واقع در دادگاه اهمیت دارد. امکان ارائه ادله‌ای است که ذهن دادرس را

۱- علامه علی اکبردهخدا، فرهنگ لغات، ذیل واژه دلیل.

۲- دکتر ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، جلد ۱، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸، صفحه ۲۰.

به سمت آن، معطوف و رهنمون سازد و این اهمیت بی‌بدیل ادله در دعاوی را هویدا می‌سازد. ضرب‌المثل مشهور حقوقی که «حق بدون دلیل در دادگاه کالایی بی‌ارزش است» یا این سخن «پلانیول» که «دلیل، حق را زنده می‌کند.» کمترین تردیدی در اهمیت دلیل در دادرسی باقی نمی‌گذارند.

دلیل معمولاً موجب اقناع وجدان دادرس می‌گردد. اما در مواردی مانند اقرار و سوگند، دادرس به حکم قانون و صرفنظر از باور درونی خویش، مکلف به واقع شمردن مقربه، یا موضوع سوگند است.[1] حقوق ما نظام ادله قانونی را پذیرفته است و دادرسان تنها در چهارچوب ادله مصرح و احصا شده قانونی، امکان اقناع دارند. دلیل‌آوری علی‌الاصول برعهده مدعی می‌باشد، که خواهان دعوا است. ولی در جریان دادرسی، با توجه به ادعاهای طرفینی ممکن است بار اثبات مکرراً جابه‌جا شود. علی‌الاصول هر ادعایی تجاوز به حریم اصل عدم بوده و تاوان این حریم شکنی، آوردن دلیل است. مثلاً هنگامی که فردی ادعای بستانکاری از دیگری داشته و طرف مقابل آن را قبول ندارد. بر مدعی است که بستانکار بودن خویش را که امری وجودی و برخلاف اصل عدم و برائت است، اثبات نماید و برای این امر، نیازمند دلیل است.

قانون‌گذار ادله پذیرفته شده در نظام حقوقی ما را در ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی، احصا نموده است. که شامل: «اقرار- اسنادکتبی- شهادت شهود- امارات و سوگند» می‌باشند.

قانون آیین دادرسی مدنی نیز ضمن مباحث مطروحه، «معاینه‌محل»، «تحقیقات محلی» و «رجوع به کارشناسی» را نیز بر آنها افزوده است و در

۱- دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، جلد سوم، انتشارات دراک، ۱۳۸۶، صفحه ۸۲.

امور کیفری، قسامه (شکلی از سوگند جمعی) و «علم قاضی» نیز مورد استناد قرار می‌گیرند. ماده ۱۶۰ قانون جدید آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) در بخش ششم اعلام می‌دارد: «ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است.» عدم اشاره به «سند» به عنوان ادله اثبات جرم، بدین معنا نیست که سند در امور کیفری اعتبار ندارد. چون بسیاری از جرائم چون جعل و نشر اکاذیب و ... با اسناد به اثبات می‌رسند و باید قانون آیین دادرسی مدنی را به عنوان قانون مادر، مکمل قانون آیین دادرسی کیفری در موارد اجمال یا سکوت دانست.

قبل از اینکه به اهمیت و نحوه استفاده و تقابل با هر یک از ادله پیش‌گفته توسط وکلا بپردازیم، نکاتی کوتاه در خصوص «تامین دلیل» می‌گوییم.

«**تامین**» به معنای «امنیت بخشی» است و «**تامین دلیل**» یعنی «در امنیت قرار دادن دلیل یا ادله». گاهی دلیل اثبات دعوا را در اختیار و دسترس داریم و از این جهت خیالمان آسوده است. اما این نگرانی معقول و منطقی وجود دارد که تا پایان پروسه- عمدتاً طولانی- دادرسی و زمان ارائه آنها، همچنان در دسترس باقی نمانند. شرط عقل و روش خردمندان نیز احتیاط و رها نکردن امور به اما و اگر و بخت و اقبال است. اگر دلیل ما سندی رسمی و یا حتی عادی باشد، این نگرانی چندان زیاد نیست. اما زمانی که دلیل اثبات ادعا، گواهی سالمندی باشد، که هرآینه امکان فوت وی وجود دارد یا حاضران در صحنه درگیری یا تصادفی که ممکن است در هنگام لزوم به آنها دسترسی نداشته باشیم و یا شیشه شکسته یا دیوار تخریب شده‌ای که نمی‌توان تعمیر ننمود. چاره‌ای جز یاری جستن از تاسیس قانونی مفید تامین‌دلیل وجود ندارد.

بر پایه همین ملاحظات، قانون‌گذار در ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی، اعلام می‌کند: «در مواردی که اشخاص ذینفع احتمال دهند در آینده استفاده از دلایل و مدارک دعوای آنان از قبیل: تحقیق محلی و کسب اطلاع از مطلعین و استعلام نظر کارشناسان یا دفاتر تجاری یا استفاده از قرائن و امارات موجود در محل و یا دلایلی که نزد طرف دعوا یا دیگری است، متعذر یا متعسر خواهد شد می‌توانند از دادگاه درخواست تامین آنها را بنمایند. مقصود از تامین در این موارد فقط ملاحظه و صورت برداری از اینگونه دلایل است.»

مرجع درخواست و دریافت تامین‌دلیل، شورای حل اختلاف محل وجود دلایل می‌باشد. نکته دیگر اینکه «تامین‌دلیل» یک «درخواست» است و نه «دعوا» و در قانون نیز هر جا سخن از تامین دلیل است از واژه «درخواست» استفاده شده است. بنابراین مالی یا غیرمالی بودن در مورد آن معنا ندارد. چون «مالی» یا «غیرمالی» بودن وصف «دعاوی» است و نه «درخواست‌ها»، و قانون‌گذار نیز هزینه درخواست‌های تامین دلیل و تامین خواسته و دستور موقت را معادل دعاوی غیرمالی تعیین نموده است و از اصطلاح «معادل» به روشنی درمی‌یابیم که مالی یا غیرمالی بودن خاص دعاویست و شامل درخواست‌ها نمی‌گردد.

۱- اقرار

«اقرار» وفق ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی، «اخبار به حقی برای غیر و به ضرر خود است». اقرار را «شاه دلایل» یا «ملکه دلایل» نامیده‌اند و این القاب فاخر، نشان از اهمیت فوق‌العاده این دلیل از ادله اثبات دعوا دارد. اقرار با وجود شباهت‌هایی به ایقاع، جز اعمال حقوقی نیست «چون به قصد آفرینش

یک اثر حقوقی انجام نمی‌گیرد.»[۱] بلکه خبر از رویدادی در گذشته می‌دهد که حقی را برای دیگری و به ضرر اقرارکننده تایید می‌کند.

اقرار در امور حقوقی آنگونه که ماده ۲۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی اعلام می‌کند، «قاطع» و «پایان‌بخش» دعواست و تایید طرف مقابل (مقرله) یا بررسی صدق و کذب آن لازم نمی‌باشد. البته این در صورتی است که اقرارکننده بالغ، عاقل، قاصد و مختار باشد. (ماده ۱۲۶۲ قانون مدنی)

بنابراین اگر موکل به خواسته طرف مقابل و حقانیت او اقرار کند. دیگر کاری از وکیل وی ساخته نیست. در مواردی، اقرار طرف مقابل می‌تواند به قطعی شدن رای در همان مرحله بدوی کمک کند و موکل را از نظر زمانی جلو بیندازد. در اوایل وکالت، وکالت بانویی را جهت مطالبه مهریه پذیرفتم. موکله در جلسه اعطای وکالت اظهار داشتند که همسرشان بسیار زرنگ است و با ترفندهای مختلف موجب اطاله دادرسی و اذیت و آزار من می‌شود و در این مدت هم حسابی با ریزه‌کاری‌های دادگاه آشنا شده‌است. این اظهارات من را مصمم ساخت تا برای نخستین بار از یک ترفند قانونی استفاده‌کنم. در جلسه دادگاه خطاب به خوانده گفتم: «مهریه حق قانونی و شرعی همسر شماست و شما که مسلماً منکر مدیونت خود از باب مهریه به همسرتان نیستید؟» خوانده مکث کوتاهی کرد و گفت: «نه منکر نیستم، ولی نمی‌دهم و ندارم که بدهم.» من بلافاصله از دادرس درخواست کردم، اقرار خوانده مشعر بر مدیونت خود به موکل را در صورت‌جلسه دادگاه قید نمایند و در اظهارات کتبی‌ام در صورتجلسه، از دادگاه خواستم که با توجه به اقرار خوانده به مدیونت خویش در دادگاه و درج آن در صورتجلسه، حکم

۱- دکتر مرتضی یوسف زاده، ادله، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷، صفحه ۳۱.

قطعی بر مبنای تبصره ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی صادر نماید و دادگاه نیز در رای خود به این تبصره استناد و رأی قطعی و غیرقابل تجدیدنظر صادر نمود.

با اینکه اقرار در امور حقوقی پایان بخش دعوا بوده و به قولی «موضوعیت» دارد. اما در امور کیفری، اقرار قاطع نبوده و باید صحت و درستی آن برای محکمه محرز گردد و «طریقیت» دارد. یعنی تنها راهی برای کشف واقع است.

در امور کیفری، دادرس به مانند دعاوی حقوقی، نقشی انفعالی در حد سنجش ادله نداشته و کشف واقع اهمیت دارد و مقام تحقیق و قضات در این راستا می‌توانند به هر تحقیقی بپردازند و حتی تحصیل دلیل نمایند. در مقوله اقرار، آنچه بیش از هر چیز باید مورد توجه وکلا و کارآموزان وکالت قرار گیرد، شرایط اخذ اقرار از موکل است. بارها دیده و شنیده شده که متهمین تحت فشار پیدا و پنهان دوران بازجویی و بازداشت، اعترافات و اقاریری می‌کنند و سپس در محکمه منکر آن می‌شوند.

اصل ۳۸ قانون‌اساسی، اعلام می‌دارد: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.» بنابراین اقرار تحت فشار فاقد ارزش است. منظور از شکنجه و فشار نیز تنها برخورد فیزیکی و آویزان نمودن و تازیانه زدن و.... نیست. محبوس شدن در سلول انفرادی به مدت طولانی، عدم امکان دیدار با خانواده و سایر فشارهای روحی و روانی که از آنها به «شکنجه‌های سفید» یاد می‌شود، همگی موجب بی‌اعتباری اقاریر ماخوذه می‌گردند. اما گرفتاری اساسی در این زمینه برای متهمین و وکلا،

دشواری اثبات این امور است. در زندان معمولاً جز خود متهم، کسی وجود ندارد که به سود او شهادت دهد و در این موارد شایسته است وکیل متهم، دادگاه را قانع سازد که دست‌کم تردیدهایی در صحت اقرار پیشین موکل وجود دارد و امارات و ادله دیگری در تعارض با این اقرار قرار دارند. ممکن است متهم، با فریب و نیرنگ از طرف بازجو وادار به اقرار شده باشد. مثلاً به او گفته باشند: «اگر اقرار کنی در دادگاه کمکت خواهیم کرد.» این اقرار صحیح است هرچند مامور تحقیق کمکی نکند، چون شکنجه یا فشاری برای اخذ آن وجود نداشته است. مگر اینکه با تفسیر موسع از اصل ۳۸ قانون اساسی، شیوه اخذ این اقرار را نامشروع و غیراخلاقی تفسیر کرده و متعرض آن شویم. اما اگر به متهم گفته شود: «اگر اینطور بگویی، کمکت می‌کنیم» اقرار ماخوذه معتبر نمی‌باشد.[۱] با اینکه اقراری که در مراحل بازجویی و عندالحاکم نباشد همواره قابل مناقشه است ولی اگر موکل در نزد دادرس اقرار کند باید کار را تمام شده دانست و دفاعی از آن متصور نیست.

۲- گواهی گواهان

شاهد یا گواه کسی است که وقوع جرم یا اموری که در اثبات امری حقوقی موثر است را مشاهده یا به واسطه یکی از حواس خود درک نموده باشد. گاه زمینه شهادت از پیش فراهم می‌شود. مانند اینکه اشخاص برای انجام اعمال حقوقی خود، گواه دعوت می‌کنند. مثلاً در حضور گواه قرض می‌دهند و یا عقد نکاح را جاری می‌سازند. ولی گاهی، گواهی بدون زمینه قبلی است، مانند حوادث مختلفی که هر روزه اتفاق می‌افتند و کسانی تصادفاً آنها را

۱- استاد بهمن کشاورز، هنردفاع در دادگاه‌ها، نشرکشاورز، ۱۳۹۰، صفحه ۹۷.

می‌بینند.[1] شهادت شهود از مهمترین ادله اثبات در امور کیفری هستند. اما در دعاوی حقوقی در مرتبه‌ای پایین‌تر از اسناد قرار می‌گیرند.

در تقابل با شهود طرف مقابل، قبل از ورود به گواهی داده شده، ابتدا باید ببینید آیا شرایط جرح گواهان وجود دارد یا خیر؟ در این صورت می‌توانید براحتی گواهان هماورد خود را از گردونه خارج کنید. تعداد و جنسیت گواهان در دعاوی حقوقی و کیفری مهم است و باید موردتوجه قرار گیرند. اگر نصاب یا جنسیت رعایت نشده بود باید بلافاصله موضوع را بطور شفاهی و کتبی اعلام نمایید. به هیچ عنوان به اظهار شفاهی بسنده نکنید و همه چیز را در صورتجلسه درج نموده و یا از قاضی بخواهید قید نماید.

اگر طرف مقابل از «گواهی بر گواهی» استفاده نمود دلیل عدم ادای گواهی گواه اصلی را جویا شوید. چون براساس ماده ۲۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی، زمانی گواهی بر گواهی مسموع است، که شاهد اصلی غایب یا درسفر یا به هر دلیل حضور وی متعذر یا متعسر باشد در این حالت شما می‌توانید هم «گواه اصلی» و هم «گواه بر گواه» را جرح نمایید. اگر در وجود جهات جرح در گواهان، تردید دارید. مستند به تبصره ماده ۲۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی، درخواست مهلت نمایید تا با کسب اطلاعات کامل‌تر، مجدداً وارد کارزار شوید. اگر دادرس از طریق بی‌طرفی خارج، و سعی در ترغیب گواهان در ادای گواهی یا منع از آن و یا راهنمایی نمود. بلافاصله مفاد ماده ۲۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی را متذکر شوید. در صورت لزوم از دادگاه بخواهید مفاد مواد ۲۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی و ۳۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص حرمت و کیفر گواهی دروغ را به گواه تفهیم

۱- همان، صفحه ۱۰۹.

نماید. شما به عنوان وکیل، این حق را دارید که پس از پایان گواهی‌گواه، پرسش‌های خود را از طریق دادگاه از وی به عمل‌آورید. این مرحله بسیار حائز اهمیت بوده و نیاز به حوصله، هوشمندی و دقت فراوان دارد. بی‌تردید توان پرسشگری از گواهان، یکی از توانمندی‌های وکلا به شمار می‌رود.

وفق ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی، شهادت باید از روی قطع و یقین باشد و نه از روی شک و تردید. اگر احساس کردید گواه در بیان گواهی خویش مردد است، سعی کنید با طرح سوالات مناسب و دقیق، تردید و عدم قطعیت او را در نگاه دادگاه آشکار نمایید. بر اساس ماده ۱۳۱۶ قانون‌مدنی: «شهادت باید مطابق با دعوا باشد، ولی اگر در لفظ مخالف و درمعنا موافق و یا کمتراز ادعا باشد ضرری ندارد.» وفق ماده ۱۳۱۷ قانون‌اخیرالذکر، اگر گواهان متعدد باشند باید مفاد گواهی آنها متحد و یکی باشد. این یکی از مهترین فرصت‌ها برای وکلاست که می‌توانند با طرح ایرادات و سوالات حرفه‌ای از گواهان، تناقض و تعارض بین گواهی آنها را آشکار نمایند. بدین منظور باید به دقت به گواهی‌گواهان گوش فراداد و مطالب عنوان شده را یادداشت‌برداری کرد. اگر گواهی گواهان در موضوع واحد متعارض باشد. چون امکان رحجان گواهی یکی بر دیگری وجود ندارد، تمام گواهی‌ها بی‌اعتبار می‌گردند. این ترفند به ویژه در جایی که گواهی به نصاب نیاز دارد بسیار موثر است.

براساس ماده ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی: «چنانچه حضور شاهد متعذر باشد، گواهی به صورت مکتوب، صوتی- تصویری زنده و یا ضبط شده با احراز شرایط و صحت انتساب معتبر است.» پیشرفت تکنولوژی به مدد دادگستری آمده و قانون‌گذار نیز این واقعیت ملموس را پذیرفته است. اما این ماده استثنایی بوده و باید به شکل بسته و در موضع نص تفسیر گردد. بنابراین اگر شاهد عذری نداشته باشد، باید در جلسه دادگاه حاضر شود و در

غیر اینصورت امکان ارسال شهادت‌نامه و یا گواهی تصویری زنده وجود دارد. بر خلاف نظر یکی از نویسندگان[1] که قلم به تنقید محاکم در احتیاط و محافظه‌کاری در تقابل با فیلم ضبط شده شهادت گشوده‌اند، به نظر نگارنده لزوم بررسی دقیق ارزش گواهی توسط دادرس و طرح پرسش توسط وی و وکیل مقابل از گواه، ایراداتی هستند که می‌توانند رویه محاکم در این خصوص را توجیه نمایند.

یکی از موارد مهم که باید مورد توجه همکاران قرار گیرد. وضعیت جسمانی شاهد، خاصه بینایی، شنوایی و وضعیت حافظه اوست. کسب اطلاع در این خصوص از طریق موکل یا طرق دیگر و یا حتی طرح سوالاتی با صدای آرام برای ارزیابی میزان شنوایی شاهد می‌تواند بسیار مفید باشد.

نمونه‌ای از تقابل با گواهان در یک پرونده: در شکایتی که موکل یکی از همکاران از وی در دادسرا و دادگاه عمومی به اتهام اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، اقامه و منتج به صدور کیفرخواست گردیده بود. وکالت این همکار را در دادگاه کیفری پذیرفته و پس از مطالعه روند پرونده در دادسرا، ضمن دفاع شفاهی، بخشی از دفاعیات مکتوبم را به تقابل با شهادت شهود اختصاص دادم که در پرونده مضبوط و یکی از دلایل صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست علیه موکل بود. شاکی، همکار وکیل را متهم کرده بود که با ادعای نفوذ در شورای حل اختلاف و دادگاه، چند سکه از وی گرفته است، تا به قضات بدهد.

۱- همان، صفحه ۱۲۴.

بخشی از لایحه در خصوص اظهارات شهود شاکی:

«..... شاکیه در دو مرحله اقدام به تعرفه شهود نموده‌اند. مرحله نخست در دادسرای انتظامی کانون وکلا، که سه شاهد به نام‌های ۱- خانم م. د ۲- خانم ز.ف ۳- آقای م.الف را معرفی نمودند. که از این سه شاهد صرفنظر از تناقضات اظهارات شاکیه در خصوص آقای الف. که در دادسرای انتظامی کانون وکلا ایشان را به عنوان دوست پدرشان و در دادسرای عمومی، مشارالیه را به عنوان خریدار ملک خود معرفی نمودند. جز خانم م. د دو شاهد دیگر اساساً حاضر به ادای شهادت در دادسرای انتظامی کانون نشدند. شاکیه در دادسرای ناحیه.... تهران چهار شاهد به نام‌های ۱- خانم م. د ۲- خانم ز. ف ۳- خانم ف. الف ۴- آقای س. ق را معرفی نمودند که در خصوص ایرادات و تناقضات موجود در شهادت هر یک از این شهود، توضیحات لازم را معروض می‌دارم:

الف- خانم م. د: ایشان بنا به اظهار خودشان دوست بسیار صمیمی و نزدیک شاکیه هستند و رفت و آمد بسیاری با ایشان داشته و دارند. نکته حائز اهمیت در خصوص این شاهد اینکه بنا بر اظهارات همسرشان (آقای الف. ف. ر) شاکیه قبلاً چندین بار به نفع خانم م. د در مراجع مختلف قضایی شهادت داده‌اند که دو مورد از آنها یکی در کلاسه پرونده .... در حوزه.... مجتمع شماره.... شورای حل اختلاف تهران و دیگری در کلاسه پرونده .... در شعبه..... بازپرسی مجتمع.... می‌باشد. مستند به اظهارات همسر این شاهد، این دو (شاهد و شاکیه) به دلیل سابقه دوستی دیرین با یکدیگر، در مواقع لزوم به نفع یکدیگر ادای شهادت می‌نمایند و این موضوع می‌تواند شرایط و شایستگی شاهد بودن ایشان را زیر سوال

ببرد. در صورت صلاحدید، قاضی محترم می‌توانند آقای الف. ف. ر (همسر شاهد) را به عنوان مطلع احضار نمایند. اظهارات این شاهد نیز خالی از تعارض و تناقض نمی‌باشد. ایشان در شهادت خود در دادسرا اعلام نمودند: «وقتی قصد رفتن به منزل دوستشان (شاکیه) را داشتند، مشارالیها تماس گرفته و از ایشان خواستند دو سکه خریداری نموده و همراه خود بیاورند.» و خانم د. بدون اینکه بپرسند چرا باید اینکار را بکنند لابد بخاطر همان دوستی دیرینه با شاکیه دو سکه را ابتیاع نموده و به منزل پدر شاکیه می‌روند. این اظهار ثابت می کند که بر فرض صحت شهادت ایشان، صحبت در خصوص اخذ سکه‌ها پیشتر بین شاکیه و موکل شده بوده و دیگر نیازی به طرح مجدد مسئله آن هم در جمعی که برخی حضار کاملاً غریبه بودند وجود نداشته است. خانم د. در اظهارات خود در دادسرای کانون وکلا گفته بودند مشاهده کرده‌اند شاکیه مبلغ یک و نیم میلیون تومان تراول از کیف خود درآورده و به موکله داده‌اند!! ادعایی که هیچ کدام از شهود دیگر و حتی خود شاکیه، هم بدان اشاره ننموده‌اند و صحت شهادت ایشان را به کلی زیر سوال می‌برد. اما این شاهد در مواجهه حضوری اظهار داشتند که پدر شاکیه چکی به مبلغ دو میلیون نوشته و بابت وکالت در شورا به موکله داده‌اند!! این تعارض آشکار، اساس شهادت ایشان را زیر سوال برده و مخدوش می‌نماید. اما در عین حال حاوی این نکته است که چک دو میلیون تومانی، بر فرض صحت مدعای ایشان، بابت حق‌الوکاله به موکل پرداخت شده و نه اعمال نفوذ!! اما در خصوص دادن دو سکه توسط شاکیه به موکله بابت اعمال نفوذ در شورا، ایشان ادعا دارند که در زمان صحبت‌های شاکیه و پدرشان با موکله، خانم

ز.ف، بقیه اعضای خانواده، دو آقا که برای دیدن خانه آمده بودند و خانمی که برای نظافت خانه آمده بود، حضور داشته و شاهد این صحبت‌ها بوده‌اند!! حال پرسش‌هایی به ذهن متبادر می‌گردد که موجب تامل و تشکیک در صحت شهادت ایشان می‌گردد. یک فرد خلافکار هم زمانی که قصد دارد مرتکب جرمی شود، سعی می‌کند آن را حتی المقدور در خفا و دور از چشم اغیار انجام دهد. پس چگونه است که ابوی شاکیه، که حسب اطلاع فردی مذهبی و متدین و ملبس به لباس مقدس روحانیت هستند، در حضور این همه شاهد که همگی تصویری مومن و مذهبی از ایشان دارند آشکارا از پرداخت رشوه به مقامات قضایی، سخن می‌گویند و ابایی از اطلاع شهود از این امر ندارند؟ آیا این امر با عقل و منطق تطابق دارد؟ آیا یک دانش‌آموخته حقوق و کارآموز وکالت، آنقدر نمی‌داند که نباید چنین موضوعی را آشکارا و در جمع مطرح کند؟ اینکه خانم د. جزئیات لباس و وسیله نقلیه موکله را پس از گذشت چهارسال، بی‌کم وکاست بخاطر دارند، غیرعادی و عجیب نیست؟ اینکه ایشان بر خلاف شاکیه و تمام شهود، ادعای پرداخت یک و نیم میلیون تومان تراول، توسط شاکیه به موکله را می‌نمایند و سپس آن‌را پس گرفته و ادعای دیگری می‌کنند موجب تردید در صحت شهادت ایشان نمی‌گردد؟ اینکه ایشان تنها گواهی هستند که حضور مادر شاکیه را در جمع حضار اعلام داشته‌اند در حالی که سایر گواهان، هیچیک به حضور والده شاکیه اشاره نکرده‌اند، جایی برای تردید و تشکیک در گواهی ایشان ایجاد نمی‌کند؟

ب- خانم ف. الف: مستند به اظهارات این شاهد در دادسرا، مشارالیها چندین سال است که به عنوان مستخدمه در منزل پدری شاکیه مشغول به کار می‌باشند و خود مقر به رابطه خادم و مخدومی با خانواده شاکیه هستند. توضیحاً آنکه فقهای نامدار و سرشناسی چون مرحوم شیخ صدوق، شیخ مفید، شیخ طوسی در النهایه، حلبی، ابن حمزه و ابن زهره از متقدمین و مرحوم آیت الله العظمی خویی و مرحوم امام خمینی از متاخرین، شهادت کارگر (مستخدم) را مردود شمرده‌اند. صرفنظر از عدم اعتبار شهادت ایشان به علت وجود این رابطه و اینکه مشارالیها پس از اظهاراتشان، در جلسه مواجهه حضوری با موکله در دادسرا نیز حاضر نشدند تا به ابهامات موجود در شهادتشان پاسخ دهند. تناقضات بسیاری در اظهارات ایشان وجود دارد که معروض می‌دارم: ایشان ساعت ورود موکله به منزل پدر شاکیه را هفت یا هشت شب اظهار داشته و زمان دقیق ورود موکله را بیان ننمودند!! همچنین اعلام داشتند که در همان روز به شاکیه گفته‌اند: «وکیلت سکه‌ها را برای خودش گرفته و اگر به حرف من رسیدی از وکیلت شکایت کن و من هم حاضر به ادای شهادت هستم.» این در حالی است که در متون فقهی از موارد در موضع اتهام قرار گرفتن شاهد، به داوطلب شدن یا «تبرع در شهادت» اشاره شده و منظور این است که قبل از درخواست از شاهد برای ادای شهادت، او تمایل خویش برای شهادت را اعلام نماید.

این گواه در بخش دیگری از گواهی خود اعلام نموده‌اند که چک دو میلیون تومانی برای اعلام وکالت در شورا به موکله داده شده و نه اعمال

نفوذ. نظر دادرس گرامی را به این نکته جلب می‌کنم که خانم ف. الف مستخدمه منزل پدر شاکیه بوده و برای انجام کارهای منزل آنجا حضور داشته‌اند. اینکه ایشان ادعا دارد در جلسه صحبت شاکیه و پدرشان با موکله، به طور کامل حضور داشته و ریز مذاکرات را از سمع و نظر گذرانده‌اند، چندان منطقی و معقول به نظر نمی‌رسد!! چون معمولاً مستخدم برای انجام کارهای منزل به جایی می‌رود و نه حضور در مشروح مذاکرات مخدوم خویش با دیگران. این اظهار ایشان که از موکله طلب کارت ویزیت نموده و شماره وی را گرفته‌اند نیز محل تامل است و مشخص نَیست چرا از کسی که به زعم مشارالیها کلاهبردار بوده، طلب کارت ویزیت و شماره نموده و آنرا برای کدام کار وکالتی خویش اخذ نموده‌اند؟

ج- آقای س. ق: ایشان که خود را مشاور املاک معرفی نموده‌اند، شهادت داده‌اند آن روز منزل پدر شاکیه، حضور داشته و علت حضور خود را نشان دادن ملک متعلق به پدر شاکیه به خریدار (آقای الف) اعلام نموده‌اند. این شاهد مدعی هستند که در اتاق پذیرایی منزل، به همراه مشتری حضور داشتند که موکله وارد منزل شدند و در عین حال مدعی هستند موکله با آژانس آمده بودند. حال پرسش این است که اگر ایشان در اتاق پذیرایی نشسته و در حال گفتگو با پدر شاکیه، بر سر متراژ و قیمت ملک بوده‌اند، از کجا متوجه شدند که موکله با آژانس آمده‌اند؟ معمولاً وقتی کسی ملک خود را جهت فروش یا اجاره به مشاورین املاک می‌سپارد. مشخصات ملک از جمله متراژ، قیمت مدنظر و سایر

مشخصات ملک را اعلام و این اطلاعات در فایل‌های مخصوصی نزد بنگاه‌های معاملات ملکی نگهداری می گردد و مراجعین از طریق آن فایل‌ها با املاک موجود آشنا می‌شوند و همین اطلاعات اولیه، موجب رغبت مشتری برای دیدن ملک می گردد. بنابراین رغبت اولیه مالک حاصل شده و بازدید جهت مشاهده قسمت‌های مختلف ملک توسط خریدار می‌باشد. بنابراین نشستن این شاهد و خریدار غریبه در سالن و شرکت در مذاکرات شاکیه و پدرشان با موکله، با هیچ منطق و معیاری قابل توجیه نمی‌باشد. خاصه آنکه شاکیه و پدرشان بنا به ادعای ایشان، قصد پرداخت رشوه به مسئولین شورا توسط وکیل خود را داشته‌اند و علی‌الاصول چنین صحبت‌هایی در حضور افراد غریبه صورت نمی‌پذیرد. ایشان تنها شاهدی هستند که ادعا دارند چک توسط پدر شاکیه به موکله داده شده است!!! در حالی که بقیه شهود مدعی هستند که چک را شخص شاکیه به موکله تسلیم نموده است. نکته قابل تامل دیگر اینکه ایشان در اظهارات اولیه خود در دادسرای عمومی به تاریخ..... در احصای حاضرین در محل، نامی از مستخدمه (خانم ف.الف) نبرده‌اند. ولی در مواجهه حضوری مورخ.... به حضور مستخدمه اشاره نموده‌اند.

د- خانم ز. ف: قبل از اشاره به تناقضات اظهارات این شاهد، مایلم نظر دادرس گرامی را به مواردی در خصوص رابطه ایشان با شاکیه جلب نمایم. مشارالیها بنا بر اظهارات خودشان، بیش از ده سال است که با شاکیه سابقه دوستی نزدیک و رفت و آمد خانوادگی دارند. ایشان و تعدادی از اعضای خانواده شان در مراجع مختلف قضایی، به نفع شاکیه شهادت

داده‌اند. از جمله خانم ف. ف (خواهر شاهد)، آقای الف. ف. (پدر شاهد)، خانم ن. ف. (خواهر) و خانم د. ح. م (مادر شاهد) که اسناد شهادت ایشان له شاکیه در مراجع مختلف قضایی موجود می‌باشد. این شاهد به افرادی که آن روز در منزل پدر شاکیه حضور داشتند به طور حصری اشاره می کنند، ولی نامی از مادر شاکیه و مستخدمه (خانم ف. الف) نمی‌برند!! این در حالی است که خانم ف. الف (مستخدمه و شاهدی دیگر) مدعی هستند که در تمام مدت حضور داشته و ناظر تمام اتفاقات و مذاکرات بوده‌اند و همینطور خانم م.د. بر خلاف این شاهد، در شهادتشان به حضور مادر شاکیه در محل اشاره نموده‌اند!! اظهار شاهد که موکله بنده گفته‌اند: «دو میلیون تومان فقط متعلق به ایشان نبوده و باید بین افراد خیلی مهم و قضات بازنشسته و افراد با نفوذ که پشت پرونده هستند تقسیم گردد.»!! بیشتر به شوخی می‌ماند. دومیلیون تومان چه مبلغی است که قرار باشد بین چندین فرد ذی‌نفوذ و قاضی و وکیل تقسیم گردد؟!

جمع‌بندی اظهارات شهود:

با وجود اینکه ظاهراً تمام گواهان تعرفه شده توسط شاکیه، در خصوص یک روز و واقعه‌ای معین و واحد صحبت می کنند و مدعی حضور در محل و از نظر گذراندن ماوقع هستند. اما تناقضات بسیاری در تطابق اظهارات این گواهان به چشم می‌خورد، که فوقاً به تفصیل اشاره گردید و محل اندیشه جدی می‌باشد. در خصوص ساعت حضور موکله در محل، خانم م. د ساعت حضور موکله را ۱۹:۳۰ عصر، آقای س.ق ۶ یا ۷ عصر، خانم ف. الف ۷ یا ۸ شب و خانم ز.ف هم اصلاً به ساعت حضور

اشاره‌ای نمی‌کنند. در خصوص مبالغ پرداخت شده، سه شاهد به یک فقره چک به مبلغ دومیلیون تومان و دو سکه اشاره نموده، ولی خانم م.د ادعای مشاهده پرداخت یک و نیم میلیون تومان تراول توسط شاکیه به موکله را علاوه بر چک و سکه‌ها آن هم با جزئیات پرداخت دارند. در مورد نحوه تسلیم چک دو میلیونی، آقای س. الف اظهار داشته‌اند چک را پدر شاکیه به موکله داده‌اند. خانم ف. الف و خانم ز. ف اعلام نموده‌اند که چک را خود شاکیه به موکله داده‌اند و عجیبتر از همه خانم م.د در دادسرای کانون مدعی شدند چک را شاکیه به موکله داده و در دادسرای عمومی ناحیه... با چرخشی معنادار اظهار داشتند چک را پدر شاکیه به موکل تسلیم نموده است!! آیا این حجم از تناقضات در اظهارات شهود از یک رخداد واحد، ارزش و اعتباری برای چنین شهادتی باقی می‌گذارد؟»

ملاحظه می‌کنید که در این بخش از لایحه به تناقضات موجود در گواهی گواهان در تطابق با یکدیگر و تناقضات در اظهارات خود شهود در مراحل مختلف پرداختم، همچنین به روابط کاری و خانوادگی نزدیک برخی از گواهان با شاکیه پرداخته و به این وسیله بی‌طرفی آنها در روایت صادقانه از ماوقع را زیر سوال بردم. در چنین مواقعی خواندن یا گوش فرادادن دقیق به اظهارات گواهان بسیار حائز اهمیت است و باید از تک تک واژگان گواهان جهت دفاع از موکل یاری جست.

اگر در شرایط متفاوت، موکل گواهانی را به نفع خود معرفی نمود و خواستید از شهادت آنها در دادسرا یا دادگاه استفاده کنید باید مواردی را مدنظر داشته باشید:

نخست اینکه: حتماً طی جلسه‌ای با تک‌تک گواهان گفتگو کنید و از اهمیت و صحت مطالبی که می‌خواهند عنوان کنند مطمئن شوید.

دوم اینکه: اهمیت و حساسیت گواهی در دادگاه و دشواری آن را توضیح داده و شهود را از زیاده‌گویی و داستان‌سرایی بیهوده نزد قاضی، بازدارید.

سوم اینکه: جایگاه دادگاه و مقام دادرس را برای شهود شرح داده و هشدار دهید که در کلام و رفتار خود رعایت ادب و احترام را بنمایند و

چهارم اینکه: از شهودی که تشخیص می‌دهید ممکن است در نگاه قاضی، موجه و معقول جلوه نکنند، استفاده ننمایید. اگر استشهادیه (گواهی‌نامه) تهیه می‌کنید ضمن رعایت شرایط استشهادیه، به امضاکنندگان متذکر گردید که در صورت لزوم باید گواهی خود را نزد دادگاه تکرار نمایند و از همراهی آنها مطمئن گردید.

۳- اسناد

اگر از الواح و سنگ‌نوشته‌های باستانی بگذریم که هر کدام سندی حاوی اطلاعاتی از پیشینیان بوده‌اند. اختراع خط آغازگر اهمیت اسناد به معنای امروزی گردید و گذشتگان با نوشته‌ها و مکتوبات خویش، به ثبت تاریخ پرداخته و تاریخ به هویت و شناسنامه بشرتبدیل گردید. سند در سیر تحول خود از سنگ نوشته‌ها، نوشته‌های روی سفال، پاپیروس و پوست حیوانات در طول قرن‌ها بعد از اختراع کاغذ، به شکل امروزی درآمد و در سده اخیر و با ظهور فضای مجازی، تحولی دیگر یافت. به طوری که امروزه بسیاری از اسناد در اینترنت و فضای مجازی در گردش است.[1]

۱- همان، صفحه ۵۸.

«سند» در لغت به معنای «آنچه که بدان اعتماد کنند»، «مدرک» و «مستند» آمده‌است.[1] ماده ۱۲۸۳ قانون مدنی در تعریف سند می‌گوید: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد.» بنابراین سند باید حتماً مکتوب باشد و در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد. امضای سند را باید به عنوان شرط سوم بر دو شرط پیش‌گفته افزود. هرچند پاره‌ای نوشته‌ها نیاز به امضا ندارد و دلالت عرف بر تصمیم نهایی تنظیم کننده، جای نشان ویژه یا امضا را می‌گیرد.[2]

ماده ۱۲۸۶ قانون‌مدنی «سند» را بر دو نوع «عادی» و «رسمی» تقسیم نموده است. تقسیمی که برای وکلا در امر دفاع، بسیار حائز اهمیت است. سند رسمی چون بوسیله «مامورین رسمی» و با «تشریفات ویژه» تنظیم می‌گردد در نگاه قانون و مردم از اهمیت بیشتری برخوردار است و اسنادی که این ویژگی را نداشته باشند، «عادی» محسوب می‌گردند. آنچه اسناد را واجد اهمیت می‌کند اعلامات درون آن است. بنابراین اسناد را باید جز ادله از پیش فراهم شده‌ای دانست که بیشتر در زمان اثبات بکار می‌آیند.

ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار سند رسمی را دارند انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت نسبت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.» قانونگذار اصل را بر صحت اسناد رسمی گذارده و این بدلیل تنظیم این دسته از اسناد نزد مامورین رسمی و صلاحیتدار می‌باشد و اصل بر وثوق آنهاست. بنابراین اظهار انکار یا

۱- دکتر محمد معین، پیشین، صفحه ۶۰۴.

۲- دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، صفحه ۲۷۶.

تردید نسبت به آنها پذیرفته نیست و در مقابل چنین اسنادی، تنها می‌توان ادعای جعل نمود و مانند هر مدعی، بارسنگین اثبات این مدعا را نیز به دوش کشید. با وجودی که خلاف شرع اعلام نمودن ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، که اعلام می‌دارد: «در مقابل اسناد رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوا که مخالف با مفاد آن باشد، به شهادت اثبات نمی‌گردد.» توسط شورای نگهبان تا حدی به قدرت و اعتبار اسناد رسمی خدشه و لطمه وارد نمود. ولی تردید جدی دکترین در صلاحیت شورای نگهبان در ابطال مستقیم قانون و خارج از آیین پیش‌بینی شده در قانون اساسی و تداوم احترام رویه قضایی به اسناد با تمسک به قدرت خود در ارزیابی ارزش شهادت، همچنان سندرسمی را به عنوان قابل اتکاترین ادله اثباتی در دعاوی باقی گذاشت.

بر اساس ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، خواهان مکلف است رونوشت یا روگرفت برابر اصل شده اسناد خود را ضمیمه دادخواست نماید. در جلسه دادرسی نیز به عنوان وکیل خواهان یا خوانده باید اصول اسناد استنادی خود را همراه داشته باشیم. توصیه می‌شود اصول اسناد را به طور کلی از موکل نگیرید. چون با امکان برابر اصل کردن، تنها رویت و تطابق آنها با اصول کافی می‌باشد و نگاهداری اصول اسناد بی‌مخاطره نیست. از موکل بخواهید تنها برای جلسه نخست رسیدگی دادگاه، اصول اسناد را به شما برساند و پس از پایان جلسه نیز با اخذ رسید، آن را مسترد دارید. عدم همراه داشتن اصول اسناد در جلسه نخست دادرسی، می‌تواند شما را با ضمانت اجرای ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی مواجه و دعوای موکل را با خطر جدی همراه سازد. بر اساس این ماده، اگر سند استنادی شما در زمره اسناد عادی باشد و با انکار یا تردید طرف مقابل مواجه گردد و اصل

سند موجود نباشد. سند مزبور از عداد دلایلتان خارج گردیده و فرصت اثبات اصالت سند را از دست می‌دهید. همراه نیاوردن سند در جلسه اول دادرسی، اگر موکل آرا در اختیارتان گذاشته باشد، «سهل‌انگاری» بخشش ناپذیر و «تخلف انتظامی» می‌باشد. اما اگر مستند شما سندی رسمی باشد، امکان انکار یا تردید نسبت به آن وجود نداشته و بنابراین سند از عداد دلایل خارج نمی‌گردد و اگر طرف مقابل مدعی مجعول بودن چنین سندی گردد، به استنادکننده ده روز مهلت داده می‌شود تا اصل سند را ارائه نماید. اگر استنادکننده در این فرجه زمانی اصل سند را ارائه ندهد، آنگاه از عداد دلایل او خارج می‌گردد. البته عدم ارائه اصل سند عادی یا رسمی به دادگاه به معنای پذیرش جعلیت سند نیست.

«انکار» و «تردید» در ماده ۲۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی با این عبارت آمده است: «کسی که علیه او سند غیررسمی ابراز شود، می‌تواند خط یا مهر یا امضا و یا اثر انگشت منتسب به خود را انکار نماید و احکام منکر بر او مترتب می‌گردد و اگر سند ابرازی منتسب به شخص او نباشد می‌تواند تردید کند.» باید توجه داشت که انکار و تردید توامان در خصوص یک سند ممکن نیست و اگر طرف مقابل، سندی عادی منتسب به موکل را ارائه کند تنها می‌توان انتساب آن به موکل را انکار نمود و اگر سند عادی ابرازی منتسب به شخص موکل نباشد مثلاً منتسب به مورث او باشد می‌توان نسبت به صحت انتساب آن به دیگری، اظهارتردید نمود. فایده اظهار انکار یا تردید، انتقال بار اثبات صحت اسناد بر دوش حریف است. ولی وقتی ادعای جعلیت نسبت به سندی رسمی یا عادی می‌گردد. بار اثبات طبق اصل کلی با مدعی است و مسلماً هر که بار اثبات را به دوش می‌کشد. کار دشوارتری را پیش‌رو دارد.

دقت داشته باشید در مورد اسناد عادی اگر بدواً ادعای جعلیت نمایید،

مستند به ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی، شانس اظهار انکار یا تردید را حسب مورد از دست داده و خود را به دشواری می‌اندازید. نکته مهم دیگر اینکه، اگر طرف مقابل به شکلی به اصالت و انتساب خط و امضای سندی عادی به خود اقرار کند، دیگر انکار و تردید وی نسبت به آن سند که در حکم انکار پس از اقرار است پذیرفته نیست و به عنوان وکیل باید به این نکات توجه ویژه داشته باشیم.

در رای قدیمی صادره از شعبه ۲۷ دادگاه شهرستان تهران آمده است:

«نظر به اینکه پژوهش‌خواه در لایحه شماره ۳۹۵ اصالت مستند را مورد تصدیق قرار داده و ادعا کرده است که به موجب دفاتر تجارتی، پژوهش‌خواه، وجه سفته‌های موضوع دعوا را پرداخته است، بنابراین اظهارنظر و رسیدگی نسبت به اصالت مستندات موضوعاً منتفی خواهد شد.»

نکته دیگر اینکه صرف درخواست ارائه اصل سند عادی از طرف مقابل، موجب خروج آن از عداد دلایل شما نیست و باید نسبت به سند، اظهار انکار یا تردید گردد و اینکه دادگاه نمی‌تواند راساً اصول اسناد را مطالبه نماید و اگر مطالبه نمود و شما همراه نداشتید، ضمانت اجرایی ندارد و ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی نیز تنها از اصحاب دعوا نام برده است.

۴- امارات

«اماره» به معنی «نشانه» و «علامت» است و «امارات» جمع «اماره» می‌باشد. براساس ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی، امارات جز ادله اثبات دعوا هستند، که از ارزش و قدرت اثباتی پایین‌تری نسبت به دلایل به معنای اخص مثل اقرار، اسناد و گواهی برخوردار می‌باشند. به تعبیر شادروان دکتر کاتوزیان «اماره نتیجه‌ای است که ذهن بر مبنای غلبه و سیر طبیعی

امور، از نشانه‌ها و اوضاع و احوال می‌گیرد، تا ظن معقولی بر وجود مجهول خود بیابد، چندان که به این قناعت وجدان رسد که به احتمال قوی، به واقع دست یافته است.»[1] پس مبنای دلالت امارات، غلبه و سیر طبیعی امور است. مثلاً چون در اکثر موارد متصرف یک مال، مالک آن است، بنابراین اماره قانونی تصرف، او را از آوردن دلیل بر مالکیت خویش معاف می‌دارد و بار اثبات خلاف این امر غالب را به منکر تحمیل می‌کند.

ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی در تعریف امارات اعلام می‌دارد: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قانون دلیل بر امری شناخته می‌شود.» از این تعریف مستفاد می‌گردد که امارات به دو دسته «قانونی» و «قضایی» تقسیم می‌گردند. در قسم نخست، قانون نشانه‌ای را دلیل بر امری قرار می‌دهد. مثل مواد ۳۵، ۱۰۹ و ۱۱۰ قانون مدنی. «امارات قانونی» به دادرس تحمیل می‌شوند. بدین معنا که حتی اگر اماره‌ای قانونی وجدان او را اقناع ننمود ملزم است برابر آن رای صادر کند. البته با تاکید بر این نکته که دلیل و حتی اماره مخالف آن وجود نداشته باشد.[2] امارات قانونی با تمام ادله دیگر بی‌اثر می‌گردند و حتی اماره قضایی بر آن برتری دارد. بنابراین اگر طرف مقابل در سنگر اماره قانونی جای گرفت و بار اثبات خلاف آن را با آسودگی به شما منتقل نمود، می‌توانید با هر دلیلی آن را خنثی نمایید. البته معمولاً موقعی نوبت به میدان‌داری امارات می‌رسد که ادله دیگر موجود نباشند و مانند ستارگانی هستند که در غیاب خورشید، فرصت و جرات خودنمایی می‌یابند. بهترین حربه برای دفاع در این شرایط،

۱- دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، صفحه ۱۴۸.

۲- دکتر عبدالله شمس، پیشین، صفحه ۳۵۵.

تمسک به «امارات قضایی» می‌باشد. چون امارت قضایی شخصی و در همان مورد خاص است و بر اماره قانونی که نوعی می‌باشد، حاکم است و اگر بتوان اقناع وجدان دادرس را با مطرح نمودن امارات قضایی فراهم نمـود. کامیـابی در نزاع دور از دسترس نخواهد بود.

به عنوان نمونه؛ بانویی که سال‌ها با همسر خود زنـدگی کـرده‌است. بـه ناگاه مدعی عدم پرداخت نفقه توسط زوج به مدت چند سال می‌گردد. دیـن شوهر مسلم است، ولی در پرداخت یا عدم پرداخـت آن تردیـد وجـود دارد. خواهان به ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی و اصل استـصحاب تمـسک می‌جوید و اصل را بر بقای دین دانسته و بار اثبات خلاف آن و پرداخت را بر دوش شما می‌نهد، سرمست از اینکه که یحتمل شانه‌های نحیف شـما تـوان تحمل آن بار سنگین را نخواهد داشت. در اینجا شما به عنوان وکیل خوانده باید از امارات قضایی مدد جسته و ذهن و وجدان دادرس را بیدار نمایید.

مثلاً در لایحه خود با طرح پرسش‌هـای بلاغـی و تجاهـل‌العـارف چنـین بنویسید:

«کدام شوهر از همسر خود در برابر پرداخت نفقه رسید اخـذ مـی‌کنـد؟ کدام همسری با دادن خرجی به همسرش، همسایگان را به شهادت و گواهی می‌خواند؟ اگر شوهر در طول این سالها از دادن نفقه خودداری می‌کرده، چرا همسر تا کنون دم بر نیاورده و مهر سکوت بر دهان زده بود؟ مردان ایرانی به حکم سنت و نگاه سرزنش‌آمیز و ملالت‌بار عرف، هزینه‌های زندگی مـشترک را می‌پردازند و عدم انجام این وظیفه، نوعی ننگ و عار محـسوب مـی‌گـردد. حال آیا مجموع این قرائن موجب نمی‌شود که نتیجه‌گیری شود، شوهر نفقه همسر را پرداخته و دلیل از پیش فراهم شده برای آن تدارک ندیـده اسـت، که البته مرسوم و معمول هم نمی‌باشد؟»

همانطور که استادی فاضل به درستی گفته‌اند: «وکیل که با پرونده زندگی می‌کند باید برای یافتن اماره‌های قضایی در دعوا تلاش کند. به نظر من کاراترین دلیل در نزد قضات، اماره‌های قضایی است و وکیل به همین دلیل باید در لایحه خود، اوضاع و احوالی را به دادرس نشان دهد که به اثبات ادعایش کمک می‌کند، دست قاضی را بگیرد و او را تا لب اوضاع و احوال پرونده ببرد.»[1]

۵- سوگند

علی‌الاصول سخن فرد دلیلی به سود او محسوب نمی‌گردد. چون معمولاً هرفردی نفع خود را بر دیگری ترجیح می‌دهد. اما از دیرباز ادعای بدون دلیل فرد را تحت شرایطی و با گواه گرفتن خداوند بر صدق گفتارش، بعنوان دلیل پذیرفته‌اند. این امر ریشه ماورایی داشته و در گذشته با نام «ور» یا «آزمایش‌ایزدی» شناخته می‌شده با این فلسفه و اعتقاد که طبیعت، بی‌گناه را مجازات نمی‌کند. مثلاً متهم را در آتش سوزان یا رودخانه خروشان می‌افکندند یا به او آب گوگرد می‌خوراندند تا اگر بی‌گناه باشد رهایی یابد و اگر گناهکار باشد مکافات گناه خود بیند. واژه «سوگند» به معنای «خوراندن آب گوگرد»، یادگار دوران داوری یا آزمایش ایزدی در ایران باستان می‌باشد. با اینکه سوگند دروغ همچون گواهی دروغ، کیفر دنیوی نیز داشته و بزه‌انگاری شده است، اما اساس سوگند بر بیم از عقوبت اخروی استوار است. با سقوط اخلاقیات در جوامع مختلف در سده‌های اخیر، ارزش اثباتی سوگند نیز مانند گواهی، به شدت مورد تردید قرار گرفته است.

۱- دکتر حسن جعفری تبار، پیشین، صفحات ۷۷-۷۸.

سوگند قائم به شخص بوده و نیابت پذیر نمی‌باشد. بنابراین توکیل در آن معنا ندارد. به عنوان وکیل باید بر رعایت تشریفات سوگند نظارت دقیق داشته باشید. جهت ادای سوگند دادگاه قراری تحت نام، قرار «اتیان سوگند» صادر می‌نماید. کسی که سوگند متوجه او شده می‌تواند سوگند را قبول یا رد نماید. اگر پذیرفت، دادگاه او را سوگند می‌دهد.

طبق تشریفات ماده ۲۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی، سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله والله- بالله- تالله یا نام خداوند به سایر زبانها ادا گردد. بنابراین طبق قانون، تنها شخصی می‌تواند سوگند یاد کند که «خداباور» باشد. اما می‌تواند معتقد به ادیان یا مذاهب مختلف باشد. سوگند هنگامی استفاده می‌شود که خواهان دلیلی بر اثبات مدعای خود نداشته و یا دلایل اولیه ابرازی‌اش، از نگاه دادگاه بی‌اعتبار باشند. در چنین حالتی اگر خوانده، منکر ادعای خواهان باشد. خواهان می‌تواند از او درخواست سوگند نماید و اگر قسم یاد کند، ادعای خواهان رد خواهد شد. اگر خوانده درخواست سوگند مدعی را به او رد نماید و مدعی، سوگند بر ذی‌حقی خود یاد نماید برنده دعوا خواهد شد.

یکی از اقسام سوگند، **«قسامه»** یا **«هم‌سوگندی»**[1] است که در مواد ۲۳۹ تا ۲۵۶ قانون مجازات اسلامی بدان اشاره شده است. قسامه در مواردی کاربرد دارد که دلیل قطعی بر ارتکاب جنایت توسط متهم یا متهمین وجود نداشته و بر اثر وجود قرائن و اماراتی، قاضی به ارتکاب قتل توسط متهم، «ظن» پیدا می‌کند و از موارد «لوث» می‌باشد. اگر وکیل متهم هستید باید بر شرایط اجرای قسامه و نصاب سوگند خورندگان دقت و نظارت داشته باشید. اگر مدعی قتل بخواهد ادعای خود را با هم‌سوگندی به

۱- توضیح: این واژه برای نخستین بار توسط مولف پیشنهاد می‌گردد.

اثبات برساند. باید پنجاه مرد از خویشاوندان نسبی خود را معرفی نماید. حتی اگر یک نفر هم کمتر باشد یا خویشی نسبی وی با مدعی رد شود، قسامه موثر نخواهد بود. بنابراین با تحقیق زیاد، از خویشاوندی خونی تک‌تک سوگند خورندگان با مدعی اطمینان حاصل نمایید. امکان تکرار قسم توسط افراد یا خوردن تمام پنجاه قسم توسط متهم و تنها برای تبرئه ممکن است و این امکان برای مدعی وجود ندارد. تکرار قسم در فرضی متصور است که برای قاضی محرز گردد که متهم پنجاه خویش نسبی ندارد یا آنها حاضر به قسم خوردن نیستند. وکلا باید بر رعایت و اجرای مفاد ماده ۲۵۰ قانون مجازات‌اسلامی نظارت نمایند. بنابراین سوگندخورندگان باید قاتل و مقتول را بدون ابهام معرفی و مباشرت، مشارکت یا معاونت آنان در قتل را صراحتاً بیان کنند. همینطور نوع قتل نیز باید عنوان شود. نصاب قسامه در قتل شبه عمد و خطای محض، بیست و پنج نفر می‌باشد. سوگندخورندگان باید علم به ارتکاب قتل داشته و از روی جزم و اطمینان سوگند یاد کنند و سوگند ظنی کفایت نمی‌کند. وکیل باید تردید سوگندخورندگان و عدم جزمیت آنان را به دادگاه اعلام نماید و قاضی اگر قانع شود که برخی یا تمامی سوگندها، از روی ظن است، باید آنها را بی‌اعتبار اعلام کند. به هر روی تقابل با قسامه برای وکلا دشوار است و نیاز به دقت و تمرکز بالا دارد. باید در سوگند و شهادت هر فردی به دقت تامل کرد و از کمترین جزئیات برای تبرئه موکل سود جست.

در این خصوص ذکر بخشی از لایحه دفاعی شادروان دکتر غلامرضا طیرانیان، در مقام وکیل متهم و در تقابل با قسامه پندآموز است:

> «اخیراً در خصوص پرونده کلاسه.... موضوع اتهام آقای رضا به قتل مرحوم محمدحسن، مورد از مصادیق لوث تشخیص داده شده و قرار اجرای قسامه صادر شده است. عنایت قاضی محترم را به نکات زیر جلب می‌نمایم:

۱- معنای قسامه: تشخیص و تصمیم دادگاه محترم در مورد اجرای قسامه حاکی از دقت ریاست محترم دادگاه است. در بررسی محتویات پرونده و اقدامات انجام شده و ارزیابی مدافعات وکلای اصحاب دعوی، هیچکدام از ادله اثبات دعوا موجب علم و یقین دادگاه به انتساب اتهام به موکل نمی‌باشد و هیچیک از اظهارات نامبرده، اقرار محسوب نگردیده و هیچ شاهدی نیز بر طبق موازین شرعی و قانونی که ناظر صحنه درگیری باشد، ادای شهادت ننموده و اظهارات اشخاص مختلف در پرونده ارزش بینه شرعیه را نداشته و تنها قرائن و اماراتی که در پرونده جمع‌آوری گردیده سبب ایجاد ظن بوده برای حاکم محترم به ارتکاب قتل از جانب متهم.

۲- ظن: علم و ظن و شک و وهم، حالاتی نفسانی هستند که پس از برخورد ذهن هر انسانی، از جمله قضات محترم، به امری از درون به وجود می‌آید و انسان خود مسئول این حالات نفسانی است و تنها با استعانت از ذات باریتعالی و پناه به اوست که انسان از عواقب اخروی آن نجات می‌یابد. هر گاه در ذهن انسان پس از برخورد به امری فقط یک احتمال به وجود آید و احتمالی حتی اندک در جهت خلاف آن به ذهن داخل نگردد، این حالت را «علم» می‌گویند که چنین حالتی به سختی قابل تحقق است و هر گاه دو احتمال مساوی به ذهن خطور کند، شک و تردید است و آنگاه که بین دو احتمال شدت و ضعف احساس شود، یعنی یکی از دو احتمال قوی و احتمال دیگر ضعیف باشد، احتمال قوی را «ظن» و احتمال ضعیف را «وهم» نامیده‌اند. ظن

نیز مراتبی دارد از حیث قوت و ضعف و ظن قوی که در احراز لوث شرط است، ظنی است نزدیک به یقین، نه هر ظنی که نزدیک به شک و تردید باشد، که در صورت اخیر مشمول احکام شک و اصل برائت متهم است. اگر شرع مقدس مقرر فرموده که نقصان ظن قوی نسبت به علم نیز باید با سوگند ۵۰ مرد مسلمان از خویشاوندان و بستگان نسبی اولیا دم جبران شود. این خود حکمی است بسیار مهم و در خور توجه قضات محترم. به واقع در ظن قوی که موجب لوث است برای حاکم دادگاه قناعت وجدانی بر صدور حکم قصاص کسی که ممکن است به یک احتمال قاتل نباشد یا مرتکب قتل عمدی نشده باشد حاصل نمی‌شود و در نزد خدای خویش در صدور حکم قصاص نگران است و به قاضی اجازه داده است که نگرانی وجدانی خود را به کمک قسم پنجاه انسان مسلمان و مسئول برطرف سازد. لذا مساله تعداد قسم خورندگان و نسبت آنها با اولیای دم و اینکه بر طبق ماده ۲۵۱ قانون مجازات اسلامی، آنان در ادای سوگند باید علم به ارتکاب قتل داشته و از روی جزم قسم بخورند (نه از روی تردید و ظن) امری فوق العاده مهم است.

۳- علم قسم خورندگان: حاکم دادگاه که قصد دارد با ظن حاصل در ذهن خود، که دور است از علم و یقین، به قصاص حکم صادر کند، تنها با استمداد از علم قسم خورندگان که باید پنجاه تن باشند. یعنی با علم پنجاه انسان قادر است نقصان علم خود را مرتفع سازد. بنابراین حاکم دادگاه بر خود واجب می‌داند که قبل از اجرای قسامه، در یک

جلسه، پنجاه تن از بستگان ذکور و نسبی اولیای دم را جمع کرده و با ایراد خطابه‌ای موثر قسم خورندگان را متوجه اهمیت سوگندی که ادا می‌کنند، بنماید تا آنان بدانند که قسم آنان است که متهم را به چوبه دار می‌سپارد و اگر قسم آنان از روی علم و جزم نبود، ظن حاکم هر چند قوی باشد برای صدور حکم قصاص کافی نیست. از آنجا که نوعاً قسم خورندگان به لحاظ بستگی نسبی با مقتول، با وجودی که ناظر وقوع قتل نبوده تا در نقش شاهد ادای وظیفه کنند. ممکن است تحت تاثیر عواطف و عشق و علاقه‌ای که به مقتول و خانواده او دارند. معنی و اهمیت جزم و علم را در ادای سوگند و مسئولیت وجدانی و اخروی آن را مد نظر قرار ندهند و با قسم‌های خود، خون بی‌گناهی را بریزند و یا قتل غیرعمدی را عمد جلوه دهند. ارزش اندرز و خطابه قاضی به خوبی خود را نشان می‌دهد. لذا به وکالت از آقای رضا از حاکم محترم دادگاه تقاضا دارم، چنانچه با توضیحات آتی، همچنان معتقد به اجرای قسامه باشند و از تصمیم خود عدول نفرمایند، در اجرای این وظیفه شرعی و اندرز به قسم‌خورندگان آنان را متوجه اقدام خود بفرمایند.

۴- قرائن دیگر: در احراز لوث و اجرای قسامه یعنی نیل به ظنی که قوی باشد، لازم است به تمامی قرائن و نشانه‌های ظنی توجه شود. در پرونده‌هایی نظیر پرونده اتهامی موکل، که هیچ انسانی ناظر و شاهد لحظات درگیری متهم و متوفی نبوده، حرکات آنها را ندیده و همه اذعان دارند، لحظه‌ای وارد صحنه شده‌اند که متهم صحنه را ترک

کرده بود، قرائن و نشانه‌های ظنی معارض بسیار است و در صورتی که قرائن و نشانه‌های ظنی معارض یکدیگر باشند، مورد از موارد لوث خارج می‌شود. اینجانب آگاه نیستم که کدام قرائن موجب حصول ظن حاکم محترم به اتهام موکل شده است. ولی آنچه مسلم است، قرائن و نشانه‌های بسیاری در پرونده امر وجود دارد که در مقام معارضه با قرائن و نشانه‌های مورد توجه حاکم محترم، آنها را از درجه اعتبار ساقط می‌کند و ظن حاصله را تبدیل به شک و تردید نموده و با خروج از مصادیق لوث، موجبات اجرای قسامه را نیز مرتفع می‌سازد......»[1]

تحلیل لایحه:

تجربه و تبحر شادروان دکتر طیرانیان چه در مصدر قضا و چه در کسوت وکالت، در جای جای این لایحه رخ می‌نمایاند. استاد لایحه را با استراتژی مشخصی آغاز و هوشمندانه پیش برده و به پایان رسانده‌اند.

در بند یکم تصمیم دادرس در اجرای قسامه را تحسین نموده و با هوشمندی از آن نتیجه گرفته‌اند که این تصمیم ناشی از عدم وجود هیچ دلیلی علیه موکل می‌باشد و با این ترفند، تمام ادله احتمالی را از میدان خارج و خود را تنها با قسامه طرف نمودند. سخن ایشان مستظهر به ماده ۲۳۹ قانون مجازات است، که قسامه را تنها در مواردی جایز می‌داند که

۱- علیرضا طیرانیان ، گزیده‌ای از لوایح دفاعی دکتر غلامرضا طیرانیان (کیفری)، کانون نشر علم، ۱۳۹۶، صفحات ۱۳۵ – ۱۳۷.

دلیل و بینه شرعی و قانونی در توجه اتهام به متهم وجود ندارد. در بند دوم به تقابل با قسامه می‌روند و یکی از مهمترین ارکان قسامه، یعنی ایجاد ظن برای دادرس را در مظان تردید قرار می‌دهند. اشاره به اینکه ظن قاضی برای صدور حکم بر قصاص کافی نبوده و باید ۵۰ مرد مسلمان از خویشان نسبی اولیای دم، در پیشگاه دادگاه سوگند یادکنند. در بند سوم به مفاد ماده ۲۵۱ قانون مجازات اسلامی و تبصره آن پرداخته و لزوم علم تمامی سوگندخورندگان را متذکر گردیده و به دادگاه توصیه می‌کنند که در جلسه‌ای، اهمیت قسامه و شرایط آن و عواقب آنرا به سوگند خورندگان گوشزد نماید و نهایتاً در بندچهارم از مفاد ماده ۲۴۲ قانون مجازات مدد جسته و با بیان نکاتی به قرائن و نشانه‌های ظنی معارض که می‌توانند ظن دادرس را با تردید مواجه کنند اشاره، و در نهایت خواستار رفع اجرای قسامه شده‌اند. بنابراین داشتن استراتژی و پلن مناسب برای وکیل در موضع دفاع و سود جستن از کوچکترین روزنه‌های موجود و استناد به قوانین و نکته‌گیری از آنها بسیار حائز اهمیت است.

۶- کارشناسی

کارشناسی مانند تحقیقات محلی و معاینه محل، از جمله ادله اثبات دعواست که در قانون مدنی بدان اشاره نشده، اما در قانون آیین دادرسی مدنی به آن پرداخته شده است. تنوع و گوناگونی علوم و فنون در عصرحاضر موجب شده که دادرس نتواند در خصوص همه آنها تخصص داشته باشد و چاره‌ای جز اخذ نظریات افراد خبره در موضوعات تخصصی وجود ندارد. در واقع کارشناس، یاور دادرس در اشراف به موضوع، کشف واقع و صدور رای است.

استادی نامدار در تعریف کارشناسی فرموده‌اند: «کارشناسی تحقیقی است که دادگاه، به منظور تمیز حق یا تمهید مقدمات آن، به عهده شخص صلاحیتداری به نام کارشناس می‌نهد و از او می‌خواهد که اطلاعات فنی و علمی یا حرفه‌ای لازم را که در دسترس دادگاه نیست در اختیار دادرس قرار دهد یا استنباط و اعتقاد خود را از قرائن فنی و علمی بیان کند.»[۱]

ارجاع امر به کارشناس، در اختیار مقام قضایی بوده و هموست که تشخیص می‌دهد که آیا نیاز به نظر تخصصی و ارشادی کارشناس دارد یا خیر.

دیوان عالی کشور در این خصوص مواضع متعارضی اتخاذ نموده است.

برای نمونه در حکم شماره ۳۱۳۵- ۱۳۱۹/۹/۳۰ و احکام متعدد مشابه دیگری اعلام داشته:

«در صورتی که برای تشخیص امر فنی خبرویت مخصوص لازم باشد، دادگاه بایستی به وسیله اهل فن و کارشناس اقدام کند نه به تصدی خود.»

اما در حکم شماره ۲۷۵۷- ۱۳۱۷/۱۲/۱۷ شعبه اول دیوان آمده است:

«ارجاع تطبیق امضا به خبره الزامی نمی‌باشد و منوط به نظر دادگاه است و در مواردی که جهات مخصوصه فن و اعمال معلومات فنی ایجاب نکند، دادگاه می‌تواند عمل تطبیق را خود انجام دهد.»

به نظر نگارنده بین دو حکم فوق، نظر نخست پذیرفتنی‌تر و شایسته‌تر است. «حتی در مواردی که قاضی اطلاعات لازم را داشته باشد، بهتر است با حفظ بی‌طرفی و احتراز از موضع تهمت امر را به کارشناس ارجاع دهد.»[۲]

۱- دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، صفحه ۱۱۶.

۲- همان، صفحه ۱۱۸.

طرفین دعوا نیز می‌توانند درخواست ارجاع به کارشناسی بدهند، ولی پذیرش یا عدم پذیرش آن در ید دادرس می‌باشد. در صورت ارجاع امر به کارشناس، وکلا باید با کارشناس تعیینی در تماس بوده و مدارک لازم را به وی تسلیم نمایند و در مواردی که بازدید از محلی لازم است، او را همراهی و مشایعت نمایند. کارشناس باید متخصص در امر ارجاعی باشد و در حیطه خواسته دادگاه، نظر تخصصی خود را اعلام نماید. کارشناس مکلف است در مدت زمانی که در قرار کارشناسی تعیین می‌گردد. تشخیص خود را در قالب نظریه کارشناسی به صورت موجه و مستدل اعلام نماید. در کارشناسی باید خلاصه‌ای از کاوش‌ها و بررسی‌های کارشناس که او را به نتیجه نهایی رسانده، درج گردد. کارشناس باید نظر تخصصی خود را در مورد موضوع به طور مستدل بیان کند، ولی نمی‌تواند حکم صادر نموده و فاتح و مغلوب دعوا را تعیین نماید. وقتی نظر کارشناس ابلاغ شد سه حالت دارد، یا کاملاً به سود موکل شما می‌باشد، یا به ضرر وی است و یا بخشی از آن به سود و قسمتی از آن به زیان موکل می‌باشد. در هر سه حالت و پس از رویت و دریافت نظریه کارشناسی، جلسه‌ای با موکل ترتیب داده و ضمن تسلیم نسخه‌ای از نظریه کارشناس به وی، تحلیل و تفسیر خود از نظریه را به سمع و نظر وی برسانید. در حالت دوم و سوم، نظر نهایی در اعتراض یا عدم اعتراض به نظریه را به اراده موکل واگذار نموده و تمام این موارد را صورتجلسه نمایید. در حالتی که نظریه آشکارا به سود یا زیان موکل است، تکلیف تا حد زیادی روشن است. ولی در مواردی که نظر کارشناس دو پهلو و یا بخشی از آن به ضرر موکل است، حتماً با خواست وی عمل نمایید. علت تاکید نگارنده بر این امر، مشکلاتی بوده که برای برخی از همکاران پیش آمده است. از جمله یکی از همکاران که نظریه دوپهلوی کارشناسی را

مجموعاً به سود موکل تفسیر نموده و به آن اعتراض ننمود و موکل پس از محکومیت، از وکیل مزبور بخاطر عدم اعتراض به نظریه‌کارشناسی، در دادسرای کانون شکایت نمود. وقتی وکالت این همکار را قبول کردم به من گفتند که تلفنی، نظریه را برای موکل خوانده و گفتم نظریه بیشتر به سودتان و بخشی نیز به زیان شماست که قصد دارم درخواست نظریه تکمیلی نمایم و موکل هم پذیرفت. من نیز در فرجه قانونی اعتراض، لایحه‌ای تکمیلی دادم، پس سهل انگاری یا عدم پیگیری در کار نبوده است. من به عنوان یک وکیل و ناظر بیرونی، سخن ایشان را پذیرفتم. ولی به این همکار محترم عرض کردم که باید با موکل جلسه حضوری می‌گذاشتید و نظر صریح موکل درباره اعتراض یا عدم اعتراض به نظریه موصوف را بطور مکتوب اخذ و صورتجلسه می‌کردید.

چون در بسیاری از موارد، نظریه کارشناس سرنوشت دعوا را مشخص می‌کند. پیرامون آن بسیار پیگیر و حساس باشید. نظریه کارشناسی به طرفین اعلام تا اگر مطلب یا اعتراضی به آن دارند، کتباً اعلام نمایند. سعی‌کنید به محض ابلاغ و در روزهای نخست جهت مشاهده نظریه به شعبه مربوطه مراجعه نمایید تا فرصت کافی جهت گفتگو با موکل و تهیه لایحه اعتراضی را در صورت نیاز داشته باشید. اگر نظریه کارشناسی به زیان موکل شما باشد باید بطور مستدل و موجه به آن اعتراض نمایید. چون دادگاه الزامی به پذیرش اعتراض شما و ارجاع امر به هیات‌کارشناسی ندارد. باید ایرادات و خطاهای کارشناسی را متذکر شده و از مفاد ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی -که نظریه کارشناس را در صورتی که مطابق با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد نباشد غیر قابل ترتیب اثر می‌داند- استفاده کنید. البته اگر نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق قضیه منطبق باشد.

دادگاه نمی‌تواند بدون دلیل و استدلال به آن ترتیب اثر ندهد. گاهی کارشناس مرتکب تخلفاتی می‌شود و با نظریه خطای خود، حقوق موکلتان را تضییع می‌نماید. در این خصوص ابتدا باید قانون مربوط به کارشناسان را به دقت مطالعه نموده و با تخلفات آنها آشنا شوید و اگر واقعاً مرتکب تخلفی شده باشند موضوع را در دادسرای انتظامی کانون کارشناسان پیگری نمایید. تجربه شخصی نگارنده نشان داده که این پیگیری‌ها موثر است و نمونه‌ای را نقل می‌کنم:

در پرونده‌ای پیچیده، موکل به اتهامات واهی، که تماماً برپایه نظریات یک کارشناس بود دچار مشکلات جدی گردید و چند ماهی را در زندان گذراند. گرچه نهایتاً موکل تبرئه گردید ولی نظریه کارشناس که سنگ‌بنای تمام تیره‌روزی‌های موکل بود. جایی برای اغماض و گذشت باقی نمی‌گذارد و تصمیم گرفتیم از کارشناس مربوطه در دادسرای‌انتظامی‌کانون‌کارشناسان شکایت کنیم. پس از شکایت و پیگیری‌های صورت‌گرفته و ارائه اسناد متقن، دادیار مربوطه قرار مجرمیت صادر و پرونده با صدور کیفرخواست به یکی از شعب دادگاه انتظامی کانون کارشناسان ارجاع گردید.

لایحه تقدیمی نگارنده به شعبه مذکور به شرح ذیل بود:

«قضات محترم شعبه... دادگاه انتظامی کانون کارشناسان

احتراماً در خصوص شکایت موکلم آقای.... از کارشناس‌رسمی دادگستری، آقای.... موارد ذیل به استحضار می‌رسد:

۱- کارشناس مشتکی‌عنه از حیطه و چهارچوب کارشناسی تعیینی توسط مقام قضایی در موارد زیر خارج شدند:

الف- حسب دستور مقام قضایی کارشناس مکلف بوده اسناد و مدارک

شاکی را مورد بررسی قرار دهند. درصورتی که ایشان در موارد متعدد و با برخوردی نامتعارف، موکل بنده را در جهت ارائه اسناد و مدارک تحت فشار قراردادند.

ب- مقام محترم قضایی صراحتاً از کارشناس خواسته بودند که از اتاق بازرگانی استعلام نماید که به این دستور قضایی نیز وقعی نهاده نشد.

ج- مقام قضایی در قرار کارشناسی صادره خواسته بودند که با مشخص نمودن کل معاملات، میزان دقیق کل خریدها و کسر میزان سود مجاز، رقم اضافه را تعیین کنند. در حالی که کارشناس مشتکی‌عنه تنها با مقایسه دو معامله در دو کشور مختلف و بین شرکتهای گوناگون و در زمان‌های مختلف به یک اختلاف قیمت دست یافته و آن را به معاملات ده‌ساله تسری دادند. (شماره‌های ۴-۶ و ۵-۶ گزارش کارشناسی)

۲- موارد ذیل که ایشان در گزارش کارشناسی خود اعلام نموده‌اند، فاقد مستند و مدرک است:

الف- سهامدار بودن موکل در شرکت..... ب- مدیرعاملی موکل در شرکت.... ج- اعلام خلاف واقع انجام صادرات و واردات توسط شعبه ایران د- اعلام خلاف واقع عدم پرداخت حقوق دولتی توسط شرکت ..... ه- خریدهای ده ساله شرکت....از طریق شعبه ایران. ی- احتساب حدود هفت میلیون یورو به عنوان گرانفروشی شعبه شرکت....در تهران به بهانه عدم دسترسی به مدارک لازم!!

۳- ایشان در خصوص گرانفروشی هفت میلیون یورویی شرکت..... نیز

گزارش خلاف واقع دادند و این گزارش، باعث صدور قرار وثیقه سنگین نهصد میلیارد ریالی برای موکل و زندانی شدن ایشان به مدت چهار ماه و ورود لطمات شدید جسمی و روحی به موکل (که حدود هفتاد سال سن دارند) و خانواده وی گردید.

۴- در گزارش هیات کارشناسی تعیینی توسط دادسرا، متشکل از آقایان... و... و... به موارد تخلف مشتکی‌عنه بطور کامل اشاره شده و در پرونده مضبوط می‌باشد. علیهذا با توجه به جمیع مدارک موجود از جمله قرار مجرمیت و کیفرخواست صادره، لوایح و اسناد تقدیمی، نظریه هیات محترم سه نفره کارشناسی، تقاضای محکومیت انتظامی مشتکی عنه را به استناد بندهای ۶ و ۹ بند الف ماده ۲۶ قانون کارشناسان رسمی دادگستری را دارم.

با تجدید احترام و فروتنی

وکیل‌حسن کیا»

شعبه دادگاه انتظامی با لحاظ مستندات و لوایح تقدیمی، به استناد بندهای ۶ و ۹ از بند «الف» مواد ۲۶ و ۱۹ قانون کارشناسان رسمی دادگستری و تبصره (۱) ماده قانونی مرقوم، ناظر به بند ۵ همان ماده، حکم بر محرومیت کارشناس موصوف از اشتغال به کارشناسی به مدت دو سال صادر نمود. کارشناس مشتکی‌عنه در فرجه قانونی از این رای تجدیدنظرخواهی نمود و طی لایحه‌ای به دفاع از اعمال خود در مقام کارشناس پرداخت.

نگارنده با استفاده از بسیاری از اظهارات ایشان در آن لایحه، چنین پاسخ دادم:

« شعبه.... دادگاه تجدید نظر انتظامی

احتراماً در پاسخ به لایحه تجدیدنظرخواهی کارشناس محترم آقای ...... در خصوص شکایت موکلم در کلاسه پرونده.... موارد ذیل به استحضار می‌رسد:

۱- تجدیدنظرخواه در بخش آغازین لایحه خود مجدداً به مواردی اشاره نمودند که مثبت تخلفات متعدد ایشان می‌باشد. طبق قرار کارشناسی صادره توسط مقام محترم قضایی، مشارالیه مکلف به بررسی اسناد و مدارک شاکی و استعلام از اتاق بازرگانی و مشخص نمودن سود مجاز و تعیین میزان اضافه اخذ شده بوده‌اند. همانطور که مستحضرید قرار کارشناسی صادره از مقام قضایی، حیطه اقدامات کارشناس را تعیین می‌نماید و کارشناس وظیفه دارد در چارچوب تعیینی گام بردارد. مع‌الاسف کارشناس مشتکی‌عنه همانطور که خود نیز در لایحه تقدیمی خویش اقرار کتبی نموده‌اند از چارچوب تعیینی و قانونی وظائف خود خارج شده و با وجود اینکه در قرار صراحتاً به بررسی اسناد و مدارک شاکی اشاره شده بود، در چندین مرحله موکل اینجانب (متهم پرونده) را جهت ارائه اسناد و مدارک تحت فشار قرار دادند و استنکاف موکل از ارائه اسناد را به شعبه بازپرسی منعکس نمودند و حتی بنا به اظهار خودشان در شعبه بدوی کانون کارشناسان، به بازپرس مربوطه توصیه کردند، که با تشدید قرار، به متهم جهت همکاری فشار بیاورند.!! امری که تعجب قضات دادگاه بدوی را نیز برانگیخت. ضمن اینکه مستند به نامه شماره..... مورخ..... مدارک مربوطه اساساً در اختیار موکل بنده نبوده که از ارائه آنها استنکاف نماید.

۲- ایشان در بخش دیگری از لایحه تقدیمی خویش اقرار کرده‌اند که از اتاق بازرگانی استعلام نگرفته‌اند و نهایتاً خود بازپرس اینکار را انجام داده است و در توجیه عدم توجه به قرار کارشناسی اعلام داشتند که اتاق بازرگانی صرفاً به مراجع رسمی پاسخ می‌دهد!! اینجانب تقاضا دارم نامه‌ای که ایشان از مرجع فوق الذکر استعلام نموده و آن مرجع اعلام داشته‌اند به شما پاسخ نمی‌دهیم را ارائه بفرمایند.

۳- در ادامه در بند «پ» لایحه تقدیمی خویش اظهار داشته‌اند: «با بررسی همه جانبه اسناد و مدارک ارائه شده توسط شاکی، گزارش مبسوطی را به مقام قضایی تقدیم نموده‌اند.» نکته محل تامل اینکه اگر اسناد و مدارک شاکی کافی بوده، چرا تا این میزان به موکل اینجانب برای ارائه اسناد و مدارک فشار آوردند و اینکه چطور بدون استعلام از اتاق بازرگانی و استخراج سود مجاز، گزارش خود را تکمیل نمودند؟ پاسخ البته به کرات گفته شده و حتی خود ایشان نیز آنرا قبول دارند. کارشناس مشتکی‌عنه اختلاف قیمت دو معامله در دو کشور و بین دو شرکت و در دو زمان مختلف را بر اساس کپی یک پرفرما ملاک عمل قرار داده و اختلاف شصت ستنی این دو معامله را به کل معاملات ده ساله شرکت.... و شرکت...... تسری داده و به قیمت نجومی حدود هفت میلیون یورو گرانفروشی رسیده و آنرا به عنوان نتیجه گزارش کارشناسی خود به مقام قضایی تسلیم و موجب تعیین قرار وثیقه نهصد میلیون ریالی برای موکل و متعاقب آن به دلیل عجز از تودیع چنین وثیقه سنگینی، حبس چهارماهه موکل در زندان اوین شدند.!! (بندهای ۴-۶ و ۵-۶ گزارش کارشناسی)

۴- در بخشی دیگر مجدداً به داستان‌سرایی‌های خود ادامه داده و اعلام داشته‌اند که هیات سه نفره کارشناسی نتایج حاصل از کارشناسی ایشان را رد ننموده‌اند. در حالی که این هیات در نظریه خود به صراحت اعلام داشتند که امکان تعیین سود مجاز و به تبع آن، مبلغ اضافه اخذ شده احتمالی وجود ندارد و در گزارش خود (مضبوط در پرونده) مبلغی را به عنوان گرانفروشی تعیین ننمودند و بنابراین نظریه آنها نمی‌توانسته مبنایی برای تعیین وثیقه باشد و بازپرس براساس مبلغ تعیینی کارشناس منفرد، وثیقه نجومی را تعیین کردند. نقش ایشان در این پرونده به حدی پررنگ بود که کیفرخواست با اشاره به گزارش ایشان و مبلغ تعیینی در آن، تحت عنوان تحصیل مال از طریق نامشروع صادر گردید. در جلسه دادگاه بدوی کیفری از مشارالیه جهت دفاع و توضیح در مورد گزارش کارشناسی شان دعوت گردید که در همان جلسه نیز صراحتاً اعلام کردند به بازپرس گفته‌اند: «چون مدرکی علیه متهم نداریم، با تعیین این مبلغ سنگین و ارعاب موکل وی را مجبور به همکاری و ارائه اسناد و مدارک نماییم.»!! که این امر موجب تعجب قاضی پرونده گردید و گفتند با این ادعا بازپرس را نیز در مظان اتهام قرار می‌دهید.

۵- جناب کارشناس به کرات در گزارش خویش از حیطه وظائف قانونی خود خارج و نقش بازپرس و مستنطق را ایفا و اظهارنظرهای قضایی متعدد نمودند، در حالی که این امور از صلاحیت کارشناس خارج است.

۶- ایشان در بخش دیگری از لایحه خود، مجدداً به عدم ارائه مدارک توسط موکل اشاره نموده‌اند. مایلم برای چندمین بار عرض کنم که اولاً: موکل بنده تکلیفی به ارائه اسناد و مدارک نداشته و در هیچ نظام حقوقی، متهم مکلف به همکاری با مقام تعقیب کننده نیست و حق سکوت در تمام نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. ثانیاً: طبق قرار کارشناسی صادره، کارشناس اختیاری جهت مطالبه اسناد و مدارک از موکل (متهم) نداشته است و فشار ایشان بر موکل، کاملاً غیرقانونی بوده است. ثالثاً: موکل بنده به عنوان کارمند نمایندگی شرکت .... در ایران اسناد یا مدارکی در اختیار نداشته که نخواهد ارائه کند.

۷- فاجعه‌ای که در این گزارش کارشناسی رخ داده و خود کارشناس نیز از بیان آن ابایی ندارد. تعیین مبلغ گزاف هفت میلیون یورو گرانفروشی، بدون سند و مدرک و تنها با اتکا بر یک کپی پرفرما می‌باشد. امری که به گفته خود ایشان، تنها برای ارعاب موکل صورت گرفته‌است و تمام گزارش کارشناسی مشارالیه را زیر سوال می‌برد. طنز قضیه اینجاست که جناب کارشناس از دادگاه انتظامی خواسته‌اند که شاکی (موکل) را تکلیف نماید تا مدارک موجود را ارائه کند تا نسبت به آن کارشناسی شود!! گویا ایشان فراموش کرده‌اند که دادگاه رسیدگی به تخلفات ایشان است و موکل بنده مدتها قبل، از تمام اتهامات واهی ساخته شده، برائت جسته‌اند و حکم قطعی بر برائت شان صادر شده است.

۸- ایشان می‌فرمایند: «اگر گزارش بنده ایراد داشته چرا مقام قضایی آن را

قبول کرده‌اند.؟» این پرسش موجب شگفتیست!! اگر مقام محترم قضایی به موضوعی اشراف داشتند که آن را به کارشناس متخصص ارجاع نمی‌دانند و در امور تخصصی، دادرس نظر کارشناس مربوطه را اخذ می‌نماید و مسلماً خود دارای تخصص در آن موضوع نمی‌باشد. ضمناً این اظهار ایشان مبنی بر اینکه با ارجاع پرونده به هیات کارشناسان، مرجع قضایی نظر کارشناس واحد را مبنا قرار نمی‌دهد، صحیح نیست و تعیین میزان و درجه اعتبار گزارش کارشناسی با مقام قضایی است و در این مورد، بازپرس با صدور قرار مجرمیت به میزان مبلغ تعیینی توسط کارشناس اول، عملاً نظر ایشان را ملاک عمل قرار داده‌است.

۹- دادسرای کانون کارشناسان برای رفع هر گونه شک و شبهه، هیاتی سه نفره از کارشناسان خود دادسرا را جهت ارزیابی مجدد کارشناسی آقای.... تعیین نمود که این هیات نیز بر تخلفات متعدد ایشان مهر تایید زدند، که در پرونده مضبوط می‌باشد. علیهذا با توجه به موارد پیش گفته و بررسی کامل این پرونده در کمیسیون شکایات، دادسرای کانون، نظریه دادیار محترم انتظامی، نظریه هیات سه نفره کارشناسی دادسرا، قرار مجرمیت و کیفرخواست صادره و اصلاحیه آن و رای مستدل و مستند شعبه..... بدوی دادگاه انتظامی کانون کارشناسان و جمیع مدارک و لوایح مضبوط در پرونده، تقاضای رد تجدیدنظر خواهی و تایید دادنامه بدوی را دارم.

حسن کیا»

نهایتاً دادگاه تجدیدنظر انتظامی کانون کارشناسان، ضمن تایید دادنامه

بدوی با استناد به رافت اسلامی و اعمال تخفیف، مجازات محرومیت کارشناس موصوف را از دو سال به هجده ماه تقلیل داده و محکومیت قطعی گردید.

توصیه نگارنده این است که وکلا با تخلفات کارشناسان و قضات آشنا باشند و موارد تخلف را بدون واهمه پیگیری نمایند. البته بهتر این است که این شکایات پس از خاتمه پرونده باشد.

۷- صدا و تصویر ضبط شده

اگر گفته شود صوت و تصویر ضبط شده، فاقد هرگونه اعتباری هستند. قواعد حقوقی چون مواد ۱۰۵ و ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، که از امکان استناد قاضی به علم حاصل از طرق متعارف سخن می‌گویند، تاب پذیرش صدای ضبط شده را به عنوان دلیل اثبات کیفری دارند.[۱] بنابراین دستکم در امور کیفری می‌توان برای صوت و تصویر ضبط شده تحت شرایطی ارزش اثباتی قائل شد. گرچه اینها دلیل مستقل نبوده و در جهت حصول علم برای قاضی، واجد ارزش می‌باشند. اما در امور مدنی و حقوقی، با توجه به عدم ذکر این ادله در شمار ادله محصور اثبات دعوا در قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی، باید قائل بر عدم امکان استناد به آنها باشیم. اما باید بین دو فرض قائل به تفکیک شویم. فرضی که فرد از ضبط صدا و تصویرش آگاهی دارد و صورتی که صدا یا تصویر شخص، بدون اخطار به او و به صورت مخفیانه ضبط می‌گردد. در فرض نخست، مانند جلساتی

۱- دکتر حسن محسنی و امیرحسین رضایی نژاد، حقوق و اخلاق؛ اخلاق و دادرسی: تاملاتی پیرامون اعتبار صدای ضبط شده بدون اخطار، صفحه ۷۴

که صراحتاً اعلام می‌شود، ضبط می‌گردند و تصاویر ضبط شده توسط دوربین‌های مداربسته که اخطار «این محل مجهز به دوربین مداربسته است.» وجود دارد، باید قائل بر ارزش اثباتی اینگونه اصوات و تصاویر در امورکیفری باشیم. اما در مواردی که صدا یا تصویر فردی، بدون اطلاع و آگاهی وی ضبط می‌شود. اخلاق تهیه صدا و تصویر دیگری را بدون اطلاع و استناد به آن علیه وی در دعوا را نمی‌پذیرد.[1] حقوق ارتباط تنگاتنگی با اخلاق دارد و آموزه‌های اخلاقی به کرات در گزاره‌های حقوقی دیده می‌شوند. اصل ۳۸ قانون اساسی در همین راستا، ارزش و اعتباری برای اقرار یا شهادتی که با شکنجه اخذ گردیده قائل نیست. در این حالت فرقی ندارد که اقرار یا شهادت ماخوذه، واقع باشد یا کذب. علت این عدم اعتبار، شیوه غیراخلاقی کشف واقع است. اخلاق با این سخن مشهور «ماکیاول» فیلسوف سیاسی ایتالیایی که «هدف وسیله را توجیه می‌کند»[2] موافق نیست و نمی‌توان با تمسک به هر ابزاری به حقیقت دست یافت.

نکته دیگر اینکه با پیشرفت تکنولوژی، همواره امکان تقلید صدای انسان توسط دیگری و حتی برخی نرم افزارها وجود دارد و این امکان تردیدها نسبت به اعتبار صدای ضبط شده را بیشتر می‌کند. اداره حقوقی قوه‌قضائیه نیز در نظریه شماره ۷/۳۰۷۶ مورخ ۱۳۸۴/۵/۵ خود، نوار ضبط شده مکالمه تلفنی را به تنهایی دلیل محسوب ننموده و صدور حکم نفیاً یا اثباتاً با استناد اماره، بر اساس آن را به دلیل قابل تقلید بودن صدا در عمل، فاقد مجوز قانونی دانسته است. این امر در مورد تصویر ضبط شده نیز ممکن و محتمل

۱- همان، صفحه ۷۶.

۲- نیکولو ماکیاوللی، شهریار، ترجمه داریوش آشوری، نشر پرواز، ۱۳۶۶.

است. نرم‌افزارهای مختلفی وجود دارند که می‌توان با استفاده از آنها، فیلم یا عکس را ویرایش کرد. این ویرایش می‌تواند شامل حذف بخشی از محتوا یا اضافه نمودن چیزی به تصویر و یا حتی واردکردن متن باشد. برخی نرم افزارها ویرایش را به حدی حرفه‌ای انجام می‌دهند که تشخیص دستکاری در تصویر واقعی، بسیار دشوار می‌شود و تنها یک متخصص می‌تواند آنرا تشخیص دهد.[۱]

در این خصوص، بخشی از یکی از لوایح خود در دفاع از موکل در برابر صدای ضبط شده را عیناً نقل می‌نمایم: «در خصوص اعتبار صدای ضبط شده در عالم حقوق، بحثهای فراوان شده و حتی استفتائاتی از مراجع عالیقدر تحصیل گردیده است که در هیچ‌یک از آنها، صدای ضبط شده، دارای ارزش اثباتی اعلام نشده‌اند. افزون بر اینکه موکله، انتساب صدای موصوف به خود را در هیچ‌یک از مراحل دادرسی نپذیرفته است. در گزارش اداره تشخیص هویت نیز عباراتی که مشعر بر یقین آن مرجع در انتساب صدای ضبط شده به موکله باشد، دیده نمی‌شود. استفاده از عباراتی چون «شباهاتی بین صدای ضبط‌شده و صدای متهمه وجود دارد» یا «صدای ضبط شده می‌تواند متعلق به متهمه باشد.» عدم قطعیت این گزارش را تقویت می‌کند.

مضاف براینکه، در همین صدای ضبط شده منتسب به موکله نیز، صحبتی در خصوص سکه‌ها نشده و در خصوص چک دو میلیونی نیز صراحتاً به حق الوکاله بودن این مبلغ اشاره شده است. دادرس محترم

۱- مرتضی السان و محمدرضا منوچهری، ارزیابی اصالت ادله الکترونیکی و ارزش اثباتی آنها، مجله مطالعات حقوقی، صفحه ۳۷.

استحضار دارند که رابطه بین حقوق و اخلاق، پیشینی و تنگاتنگ می‌باشد و به قول شادروان دکترکاتوزیان: «حقوق رسوب اخلاق در بستر زمان است.»

پرسش مهمی که در پیوند حقوق با اخلاق مطرح می‌شود این است که آیا دادرس می‌تواند برای کشف حقیقت، به هر طریق و دلیلی متوسل گردد؟ اخلاق به دلایلی که اشاره خواهم کرد به این پرسش پاسخ منفی داده است و استناد به صدا و تصویر شخص را که بدون اطلاع و اخطار قبلی به وی ضبط گردیده را امری ناپسند و مذموم می‌شمرد. علت قبح این امر از منظر اخلاق، نحوه تحصیل آن می‌باشد و دلایلی به شرح زیر که می‌توان در تایید این نظر بیان نمود:

نخست اینکه- در عالم اخلاق هدف وسیله را توجیه نمی‌کند و به دیگر سخن، هدف را که کشف حقیقت است را با هر ابزاری نمی‌توان بدست آورد. در راستای همین دیدگاه اخلاق‌محور است که اصل ۳۸ قانون اساسی تحصیل اقرار و شهادت از طریق شکنجه را ممنوع اعلام نموده است، حتی اگر اقرار یا شهادت مزبور واقع باشد.

دوم اینکه- ضبط صدای دیگری بدون اطلاع وی، زشت و ناپسند بوده و مشمول قاعده «قبح عقاب بلابیان» می‌گردد. چرا که تصویر و صدای هر شخص، مربوط به شخصیت و حریم خصوصی وی می‌باشد که قابل تجاوز و نادیده گرفتن نمی‌باشد.

سوم اینکه- ماهیتاً تفاوتی بین استراق سمع (دزدیده‌گوشی) و شنود غیرمجاز از طریق دستگاه‌های مخابراتی و ضبط صدای دیگری، وجود ندارد. همانطور که قانون‌گذار شنود و استراق سمع را ممنوع و جرم‌انگاری نموده است، به طریق اولی ضبط صدای دیگری بدون اطلاع وی نیز پذیرفته نیست.

چهارم اینکه- امکان تقلید صدای آدمی همواره وجودداشته و امروزه با

پیشرفت چشمگیر تکنولوژی و وجود نرم افزارهای کامپیوتری این امکان فزونی یافته و نرم افزارهایی وجود دارند که قادر به شبیه‌سازی صدا و تصویر دیگری می‌باشند. اداره حقوقی قوه‌قضائیه در نظریه شماره ۷/۳۰۷۶ مورخ ۱۳۸۴/۵/۵ با توجه به همین ملاحظات، «صدور حکم براساس صدای ضبط شده را به دلیل قابل تقلید بودن، فاقد مجوز دانسته است.»

۸- معاینه محل و تحقیق محلی

«معاینه محل» ماهیتاً نوعی کارشناسی است که توسط شخص دادرس انجام می‌گیرد. بنابراین تنها در مواردی باید استفاده شود که موضوع چندان تخصصی نیست و نباید در استفاده از آن افراط گردد. بر اساس مواد ۲۵۰ و ۳۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی، اجرای قرار معاینه محل باید توسط دادرس انجام گردد و این معاینه باید در حضور اصحاب دعوا و با تنظیم صورت جلسه انجام پذیرد.

البته «معاینه محل عنوانی است که برای این اقدام برگزیده شده و افزودن قید محل، به دلیل شیاع ارتباط این مشاهده‌ها با محل است و قید را نباید نشانه انحصاری اعتبار شمرد و دیدن موضوع در دادگاه را در زمره دلایل نیاورد.»[1] توصیه می‌شود وکلا حتماً در اجرای قرار معاینه محل حاضر بوده و بررعایت تشریفات آن نظارت نمایند و اگر موضوع تخصصی بود، تلاش نمایند دادرس را قانع کنند تا از نظر کارشناس رسمی متخصص نیز استفاده نماید. همانطور که آقای دکتر شمس هم به درستی اشاره فرموده‌اند: «معاینه محل، تنها در صورتی باید اجرا شود، که موضوع بسیار ساده بوده و تشخیص آن مستلزم دانش فنی نباشد؛ در غیر این صورت

۱- دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، صفحه ۱۳۸.

ارجاع امر به کارشناس ضرورت پیدا می‌کند.»[1]

مستفاد از ماده ۲۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی، طرفین دعوا (وکلای آنها) نیز می‌توانند درخواست «معاینه‌محل» نمایند. اگر به عنوان وکیل پرونده تشخیص می‌دهید که رویت و معاینه محل می‌تواند در اقناع وجدان دادرس کارگر افتد. حتماً از این فرصت قانونی سود جسته و بر غنای ادله اثباتی خود بیفزایید. از لحاظ ارزش‌اثباتی، «معاینه محل» به صراحت ماده ۲۵۵ قانون‌اخیرالذکر، در ردیف «امارات قضایی» محسوب می‌گردد. اما برخی اساتید اماره بودن معاینه محل را رد نموده و مشاهده قاضی را دلیلی واقعی می‌دانند که هیچگونه احتمالی نداشته و سبب ایجاد قطع و علم در قاضی می‌گردد.[2] فقدان ویژگی‌هایی که از امارات می‌شناسیم مانند استواری بر غلبه یا عدم رویت واقع توسط دادرس و وجود دلیلی که آن را از میدان به در کند، نظر این استاد را تقویت و تایید نموده و بر ارزش و اهمیت این ادله اثباتی در نزد وکلا می‌افزاید.

در معاینه محل، دادرس تنها به دیدن و رویت بنا و دیوار و کارخانه و مزرعه و... می‌پردازد و به قول سهراب شهید ثالث، با «طبیعت بی‌جان» طرف است. اما در «تحقیق محلی»، پرس و جو و کسب اطلاع از مردم و اهالی محل، در دستور کار است. شیوه‌ای که از دیرباز شایع بوده و در حقوق اسلام به «استفاضه» شهرت دارد. افرادی که در معاینه محل مورد پرسش قرار می‌گیرند، معمولاً شاهد اصل موضوع نبوده و موقعیتی ضعیف‌تر از شاهد دارند و می‌توان آنها را «مطلع» نامید. براساس ماده ۲۴۹ قانون آیین

۱- دکتر عبدالله شمس، پیشین، صفحه ۳۴۱.

۲- دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، صفحه ۱۴۰.

دادرسی مدنی، اگر طرفین دعوا یا یکـی از آنـان بـه اطلاعـات اهـالی محـل استناد نماید- حتی بطور کلی- دادگاه قرار تحقیق محلی صـادر مـی‌نمایـد. براساس قانون، «تحقیق محلی» نیز، جز «امارات قضایی» محسوب می‌گردد.

اگر به عنوان وکیل، تشخیص می‌دهید که اطلاعات اهالی محـل در تقویـت موضع شما در دادرسی موثر است، حتما از آن اسـتفاده کنیـد و در روز اجـرای قرار، مطلعین خود را در محل حاضر نمایید. در مواردی که طرف مقابل بر اماره قانونی تکیه نموده است. امارات قضایی چون تحقیق محلـی، کـه موجـب علـم شخصی دادرس در آن مورد خاص می‌گردند، بسیار راهگشا و کارساز هستند.

۹- اصول عملیه

یکی از مهمترین اصول دادرسی، منع دادگاه از استنکاف از رسیدگی و صدور حکم است. دادرس نمی‌تواند به شیوه فقیهان و مفتیان، در فـصل خـصومت متوقف بماند و ناچار به صدور حکم است.[1] به همـین خـاطر در مـواردی کـه ادله کافی در جهـت زدودن شـک و اقنـاع دادرس وجـود نـدارد و فحـص و جستجوی او نیز نتیجه‌ای در پی نداشته، باید از «اصـول عملیـه» یـا «ادلـه فقاهتی» مدد جوید. بنابراین وکلا نیز باید با این اصول آشنا بوده و در مواقع لزوم از آنها استفاده کنند. مواد مختلفی در قـوانین برمبنـای اصـول عملیـه هستند که به آنها خواهیم پرداخت. اصول عملیه به حصر عقل، چهـار مـورد هستند: برائت، استصحاب، احتیاط و تخییر.[2] از این میان دو اصل «برائت» و «استصحاب» و زیر شاخه‌های آنها، بیشتر در وکالت کاربرد دارند.

۱- همان، صفحه ۲۲۱.

۲- دکتر ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقـوق اسـلامی، انتـشارات دانـشگاه تهـران، ۱۳۸۳، صفحه ۲۹۲.

منظور از «**اصل برائت**» این است که اگر در حکمی شک داریم، معتقد شویم در مقام عمل موظف به آن نیستیم.[۱] آنگونه که استادی برجسته گفته‌اند: «اصل برائت به عنوان یکی از مهمترین تضمین‌های حقوق بشر، مورد احترام همگان است. این احترام و نفوذ، تنها نتیجه تاکید قوانین داخلی یا پیمان‌های بین‌المللی نیست؛ اندیشه‌های فلسفی و اخلاقی فراوانی موید آن است. چندان که می‌توان ادعا کرد که اصل برائت در زمره حقوق فطری عصر ما قرار دارد.»[۲]

همین اهمیت باعث شده، این اِصل مهم که تضمین آزادی‌های فردی است، در قوانین اساسی ببیشتر کشورها و از جمله ایران گنجانده و تصریح گردد. اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اعلام می‌دارد: «اصل برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.»

مهم‌ترین دلیل حجیت اصل برائت قاعده «**قبح عقاب بلابیان**» است. این اصل، در تعیین مدعی و بار اثبات بسیار موثر است و در مقام وکیل متهم یا منکر بسیار بکار می‌آید. در ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی نیز در خصوص دعوای مدنی آمده‌است: «اصل برائت است. بنابراین، اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد، باید آن را اثبات کند. در غیر این‌صورت با سوگند خوانده حکم برائت صادر می‌شود.»

بنابراین اگر در یک دعوای مدنی، وکیل خوانده باشید و خواهان مدعی حق یا داشتن طلبی از موکلتان باشد، بار اثبات بر دوش اوست و شما نیاز به

۱- همان، صفحه ۲۹۵.

۲- دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، صفحه ۲۳۰.

ارائه دلیل ندارید. اگر طرف مقابل از ارائه دلیل ناتوان باشد باید به ماده اخیرالذکر، استناد نموده و ضمن اعلام آمادگی موکل خود برای ادای سوگند، درخواست صدور حکم بر برائت ذمه وی و بی‌حقی خواهان را بنمایید. اصل قانونی بودن جرم و مجازات نیز که از اصول بنیادین حقوق کیفری می‌باشد، برپایه «اصل برائت» یا «فرض‌بی‌گناهی» استوار بوده و بر اساس آن، تنها عملی جرم است که در قانون معرفی و برای آن مجازات در نظرگرفته شده باشد و اگر در جرم بودن فعل یا ترک فعلی تردید شود، باید اصل برائت را جاری نمود. اصل اباحه، اصل صحت در قراردادها، اصل آزادی قراردادها و اصل تسلیط همگی به شکلی از زیرشاخه‌های اصل برائت محسوب می‌گردند. در پرونده‌های کیفری باید تلاش وکیل متهم، رد ادله اثباتی دادستان یا شاکی و نهایتاً تمسک به اصل برائت باشد. در بسیاری از پرونده‌های کیفری از این اصل استفاده می‌شود و بی‌تردید پرکاربردترین اصل عملی محسوب می‌گردد.

«**استصحاب**» به معنای «همراهی»[1] است و واژه «صحابه» در وصف «یاران نزدیک پیامبر» از این ریشه است. تعریف ساده فقهی و حقوقی آن به تعبیر مرحوم شیخ انصاری «ابقای ماکان»، یعنی عدم تغییر در یقین سابق در مواقع شک و تردید است که مبنای عقلی و حتی غریزی دارد. اگر چند روزی برای پرنده یا حیوانی در محلی غذا بریزیم، پرنده یا جانور در روزهای بعد نیز به طور غریزی به آن محل خواهد آمد. در قوانین ما بطور مستقیم از اصل استصحاب نامی برده نشده است. ولی در برخی احکام محاکم به آن اشاره شده و بعضی قوانین بر آن استوار هستند. آشکارترین مصداق اصل

۱- تاج العروس به نقل از: دکتر ابوالحسن محمدی، پیشین، صفحه ۳۱۹.

استصحاب درقوانین، ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ است که اعلام می‌دارد: «در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد اصل بقای آن است، مگر خلافش ثابت شود.» از این ماده مستفاد می‌گردد در استصحاب برخلاف برائت، اشتغال ذمه شخص محرز است و اینجا مدیون است که باید دلیلی بر ادای دین ثابت خود ارائه دهد و زنجیر استصحاب را بشکند.

اصل «**تأخر حادث**» نیز که در ماده ۸۷۴ قانون مدنی و مبحث ارث آمده است، با توجه به اصل استصحاب و مبنای آن، یعنی اعتبار بخشی به حالت سابق و ماکان می‌باشد. در این ماده آمده است: «اگر اشخاصی که بین آنها توارث است بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تاخر مجهول باشد. فقط آن که تاخیر فوتش مجهول است از آن دیگری ارث می‌برد.»

استصحاب مانند سایراصول عملی، طبق قاعده «الاصل دلیل، حیث لا دلیل» توان معارضه با ادله را ندارد، ولی در تعارض با سایر اصول عملی برتری و رحجان دارد. استصحاب در رویه قضایی به اشکال مختلف نمود داشته است. از جمله در حکم قدیمی شماره ۶۲۶۰- ۱۱۶۵ مورخ ۱۳۰۹/۸/۲۷ دیوان عالی کشور اعلام گردیده:

«هرگاه شخصی به دعوی صلح دارایی خود به دیگری مدعی اعسار شد، محکمه نمی‌تواند بدون رسیدگی به صلح مزبور، فقط به استصحاب دارایی سابق او رای به بطلان دعوی مدعی بدهد.» در دعاوی زوجه بر زوج، به خواسته نفقه نیز محاکم شوهر را مدعی می‌دانند و عدم پرداخت نفقه را استصحاب می‌کنند و وکیل خوانده (زوج) باید با کمک امارات قضایی یا ارائه دلایل دیگر، خلاف اصل را ثابت کند.

به عنوان نمونه شعبه ۲۷ دادگاه شهرستان تهران چنین رای داده است: «نظر به اینکه.....ادعای خواهان با اصل عدم پرداخت نفقه و مفاد ماده ۳۵۷

قانون آیین دادرسی مدنی مطابقت دارد...»[1] ماده ۳۵۷ قانون قدیم، همان ماده ۱۹۸ قانون جدید و اصل استصحاب است.

در رای شعبه سوم دیوان عالی کشور به تاریخ ۹۳/۲/۶ آمده: «صرف ترک اعتیاد زوج، موجب سقوط وکالت تفویضی ضمن عقد نکاح به زوجه برای طلاق به علت اعتیاد نخواهد بود و بقای حق مکتسبه بر مبنای وکالت استصحاب می‌شود.» در حکمی دیگر از شعبه دهم دیوان عالی کشور، در تاریخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۳، اصل استحصاب اینگونه مورد استناد قرارگرفته است: «با وجود یقین بر جنون ادواری فرد، استصحاب سلامت و اهلیت استیفای وی و حمل بر صحت نمودن معاملاتش، فاقد وجاهت قانونی است. زیرا پس از تحقق جنون ادواری، وضعیت حجر وی استصحاب گردیده و مدعی افاقه می‌بایست حالت افاقه حین عقد را اثبات کند.» این آرا و آرای مشابه دیگر نشان می‌دهند. وکلا می‌توانند در موارد بسیاری از حالت سابقه و اصل استصحاب یاری جسته و سنگینی بار اثبات خلاف آن را بر دوش طرف مقابل بیندازند.

اصل عدم به‌نوعی هم زیربنای اصل برائت بوده و هم با اصل استصحاب در ارتباط است. این اصل نیز مبنای عقلی دارد. همه چیز در عالم ماده، سابقه نیستی داشته و سپس موجود گشته‌اند. پس در هر مورد که در وجود یا عدم چیزی، تردید حاصل گردد، باید اصل را بر عدم و نیستی نهاد و بار اثبات را به مدعی وجود محول نمود. ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هرکس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هر گاه در مقام دفاع، مدعی امری گردد که محتاج دلیل باشد، اثبات امر بر عهده اوست.» و قاعده فقهی «البینه علی المدعی» بر مبنای اصل عدم استوار هستند.

گفتار ششم- مدلل، موجه و مستند بودن لایحه

لزوم توجیه آرای دادگاه‌ها، پس از انقلاب مشروطه و تصویب قانون اساسی، در محاکم ایران معمول گردید. مطابق اصل هفتاد و هشتم متمم قانون اساسی سابق: «احکام صادره از محاکم باید مدلل و موجه و محتوای فصول قانونیه که بر طبق آنها حکم صادر شده بوده و علناً قرائت شود.» این مطلب از اصل نود و هفتم قانون اساسی بلژیک اقتباس و در قانون آیین دادرسی مدنی نیز منعکس شده است که بند ۴ ماده ۱۵۳ آن، جهات و دلایل رای و موارد استنادیه را از اجزای رای دادگاه تلقی می‌کند. این الزام محاکم را دیوان کشور نیز تایید و طی آرای مکرر بیان داشته که: «حکم دادگاه باید متکی به دلایل باشد و الا نقض خواهد شد»

استدلال به معنای «دلیل خواستن و دلیل آوردن» است.[1] به عبارت دیگر استدلال، تقریر دلیل برای اثبات مطلوب است. اساس رسیدگی دادگاه را سنجش ادله و استماع مدافعات طرفین تشکیل می‌دهد، چه در غیر این صورت، رسیدگی به جریانی یک‌طرفه تبدیل خواهد شد. پس نحوه استدلال و توجیهات شما به عنوان وکیل، در اقناع وجدان دادرس بسیار مهم و

۱- دکتر محد معین- پیشین، صفحه ۱۱۸.

سرنوشت‌ساز است. فرق ظریف بین مستدل و مدلل بودن این است که مدلل بودن به معنای آوردن دلایل ابرازی و دلیل‌آوری است.[1] ولی استدلال قدرت اندیشه، هنر و فنی محسوب می‌گردد که به وسیله آن ادعای شما به عنوان وکیل، موجب اقناع دادرس می‌گردد و در این مسیر، ادله در خدمت استدلال قرار می‌گیرند. به دیگر سخن، استدلال نحوه چینش امور و قضایاست که به نتیجه مدنظر شما می‌انجامد. منظور از «موجه» و «مستدل» بودن لایحه این است که وکیل تلاشی منطقی برای رسیدن به نتیجه مطلوب بنماید و نظر خود را همراه با استدلال حقوقی، منطقی یا عقلی ذکر نماید، به نحوی که هر مخاطب بی‌طرفی و از جمله دادرس، با مطالعه آن به روشنی دریابد که برای رسیدن به آن نتیجه، چه مسیری طی شده و این تلاش، قانع‌کننده است یا خیر؟

موجه بودن، نتیجه مستدل و مستند بودن است. در ذکر دلایل و استدلال باید توجه نمود که آن مسائل، دلیل به معنای واقعی باشند و جنبه اقناعی و توجیهی داشته باشند وگرنه تکرار ادات تعلیل هم چون: باتوجه به اینکه، به لحاظ اینکه، نظربه اینکه و ... موجب مستدل و موجه شدن گفتار یا نوشتار نمی‌گردند. کنار هم چیدن این عبارات، اگرجنبه توجیهی و استدلالی نداشته باشند، به مثابه پای چوبین بستن به قامت کوتاه بوده و بیشتر نمایشی از استدلال است تا استدلال واقعی. وکلا الزامی ندارند در لوایح خود به مواد قانونی استناد نمایند و امور حکمی در حیطه اختیارات دادرس است. ولی توصیه می‌شود در جهت کمک به دادرس و توجه ذهن وی، حتماً در انتهای لایحه استدلالات خود را بر مواد قانونی مرتبط، منطبق

۱- همان، صفحه ۹۷۱.

و استوار نمایید. کثرت پرونده‌ها و تنوع آنها، فرصت کافی را برای دادرسان جهت کاوش در قوانین مختلف و کشف حکم قضیه، خصوصاً در امور تخصصی مهیا نمی‌کند و این هنر وکیل است که مواد مربوطه را استخراج و در مقابل و دسترس وی قرار دهد. در استناد به قوانین، از ذکر کامل ماده خودداری و به ذکر شماره مواد بسنده کنید. اشاره به گونه‌ای نباشد که گویی برای دادرس تعیین تکلیف نموده‌اید. «اما در جایی که نقل قول مستقیم از قانون را مهم و موثر در مقام می‌دانید، تمام متن مورد نظرتان را در سطری جداگانه ذکر کنید. برای نمونه: حتی در معامله مجنون دائمی نیز به تنهایی نمی‌توان به حکم حجر استناد کرد، زیرا چه بسا در حین معامله از وی رفع حجر شده باشد. درست به همین دلیل است که ماده ۷۲ قانون امور حسبی به صراحت می‌گوید: حکم حجر مانع آن نیست که اگر اهلیت یکی از متعاملین در دادگاهی ثابت شود، دادگاه به آنچه نزد او ثابت شده ترتیب اثر دهد.»[1]

با استناد به رویه قضایی که اغلب در نگاه دادرسان حائز اهمیت است. بر غنای استنادی لایحه خود بیفزایید. آرای وحدت رویه فرد اعلای آنها هستند که در حکم قانون بوده و پیروی از آنها برای دادرسان الزامی است. افزون بر آن از آرای دیوان عالی کشور و محاکم عالی استفاده نمایید. آرای محاکم بدوی، در این موارد چندان کارساز نیستند و شاید حتی برای دادرس، دافعه ایجاد نمایند. ولی آرای محاکم عالی معمولاً نزد دادرسان محترم شمرده می‌شوند. استناد به دیدگاه‌ها و اندیشه‌های فرزانگان‌حقوق یا همان «دکترین» نیز می‌تواند در مواردی کارساز باشد. به شرطی در کاربست آنها،

۱- دکترحسن جعفری تبار، پیشین، صفحه ۷۵.

طریق اعتدال را رعایت نموده و به ورطه افراط نلغزیم. به فقها و حقوقدانانی استناد نماییم که مورد احترام و وثوق جامعه حقوقی هستند. مثلاً در میان فقها نام‌هایی چون شیخ مرتضی انصاری یا شهیدین و صاحب جواهر و... و در میان حقوقدانان، چهره‌هایی چون شادروانان دکترامامی و دکترکاتوزیان.

استناد به منابع و اساتید بزرگ خارجی مانند السنهوری، مازو و کاربونیه نیز ایرادی ندارد. ولی به گونه‌ای نباشد که در نگاه دادرس، چهره‌ای از اظهار فضل و دانش‌نمایی بگیرد. شنیده می‌شود برخی همکاران، دانش وکلا را از قضات بیشتر دانسته و سخنانی از این دست می‌گویند. نگارنده با این مطلب موافق نیست. قضات و وکلا همگی در دانشکده‌های حقوق کسب دانش نموده و در هر دو دسته افراد با مطالعه بیشتر و کمتر وجود دارند. این نکته را از نظر دور نداریم که یک رأی خوب، حاصل درک متقابل وکیل و قاضی از موضوع است و یقیناً دفاعیات شفاهی و کتبی وکلا، یاریگر دادرس در کشف واقع و انشای رأیی مستدل و مستند می‌باشد.

گفتار هفتم– پایان لایحه

شاید پایان لایحه یکی از مهمترین بخش‌های آن باشد. جایی که شما قصد دارید پس از توجیه جهات موضوعی و حکمی خواسته خود، آنچه از دادگاه می‌خواهید را به روشنی بیان کنید. در واقع تمام لایحه در خدمت بخش پایانی آن است. در شأن یک وکیل نیست که خواسته خود از دادگاه را با عجز و لابه طلب کند. بلکه شایسته است آن را با احترام کامل و با صلابت بیان نماید. صلابت شما در پایان لایحه نشان از ایمان و اطمینان از دفاع خود دارد و حاوی پیامی مبنی بر اینکه خود را برحق می‌دانید و از قاضی می‌خواهید از شما احقاق حق کند. استناد به قوانین نیز بهتر است در این بخش صورت گیرد. در انتها لایحه را امضا نمایید. توصیه می‌شود اگر لایحه بیش از یک صفحه است، تمام صفحات امضا شوند. برای امضا حتما نام و نام خانوادگی خود را قید نموده و مهر خود را نیز پای آن بزنید. درج تاریخ و عبارات احترام آمیز پایانی نیز، مانند «با تجدید احترام» یا « با فروتنی» فراموش نگردد.

در پایان نوشتار می‌توان از یک آرایه ادبی موثر به نام «**استفهام انکاری**» یا «**پرسش بلاغی**» مدد جست. صنعتی ادبی که در آن پرسشی مطرح می‌گردد بی‌آنکه پرسشگر انتظار پاسخ داشته باشد. در واقع پاسخ پرسش بر

را خصوصاً در پرونده‌های سنگین و کیفری در این قسمت عنوان می‌کنند. چون معمولاً کلام پایانی بیشتر در ذهن نقش می‌بندد. برای نمونه پایان یکی از لوایح همکار فقید، جناب آقای دکتر طیرانیان در دفاع پایانی از متهمی به قتل عمدی را عیناً نقل می‌نمایم: «خلاصه و استدعا درگیری یعنی حمله و دفاع طرفین و این حمله و دفاع در درگیری بارها تکرار می‌شود. اگر دفاع فقط جلوگیری از فرود آمدن کارد باشد و تنها دفاع سبب زمین افتادن طرفین شده، دفاع مشروع مصطلح نیست و هیچ اتهامی را متوجه دفاع‌کننده نمی‌کند که خود واکنش طبیعی انسان است. اولیای دم و تمام مقامات محترم قضایی تاکنون بینه شرعی و دلایلی قطعی که ثابت کند آقای رضا در مرگ مرحوم محمدحسن فاعلیت داشته باشد، ارائه ننموده‌اند. حکایت چگونگی وقوع حادثه از جانب موکل منطبق است با اصل برائت که حافظ جان بی‌گناهان است تا موکل با داشتن اختیار و احساس امنیت کامل بر ارتکاب قتل عمدی عندالحاکم (فقط عند الحاکم) اقرار نکند یا دو شاهد عادل طبق قوانین شرعی صریحاً به ارتکاب قتل عمدی بوسیله متهم شهادت ندهند یا پنجاه نفر در برابر حاکم دادگاه که دارای ظن و گمان است بنام جلاله به قتل عمدی توسط متهم جزماً سوگند یاد نکنند، شرعاً و قانوناً متهم را باید از ارتکاب قتل عمدی تبرئن نمود. این حکم خداوند متعال است. در طول رسیدگی هیچیک از قضات محترم بدوی (در دو نوبت) و دیوانعالی (در دو نوبت) مدعی علم و یقین نشدند، در حالی که بسیار دقیق‌تر پرونده را مطالعه و دلایل را ارزیابی نموده بودند.! اینکه قضات محترم شعبه ۷ تشخیص با استناد به همان دلایل که حتی مثبت فاعلیت موکل در قتل نیست به اموری نظر کرده‌اند که نه تنها علم‌آور نیست. بلکه در حد وهم است که به استناد آن حتی به جزای نقدی نمی‌توان حکم صادر

کرد، چه رسد به قصاص نفس محترم یک انسان، انسانی که اگر محکوم و کشته شود، خود از مصادیق بارز ازهاق نفس محترم و قتل عدوان است. ریاست محترم دادگاه، اینک حکومت در صدور حکم به وجدان پاک حضرتعالی محول گردیده است. استدعا دارد بی‌اعتنا به آنچه گذشته و با استعانت از خدای متعال خود شخصاً به دلایل رسیدگی و حقایق را احراز فرمایند. چه دیگران و آنچه بررسی و هر نظری داده‌اند، در دیار باقی و در محضر عدل الهی بار مسئولیت را از ذمه آن مقام محترم برنخواهد داشت. لا تزرو وازره وزر اخری.»[۱]

۱- علیرضا طیرانیان، پیشین، صفحه ۱۸۱.

گفتار هشتم- آشنایی با تخلفات انتظامی وکلا، کارشناسان و قضات

۱- تخلفات انتظامی وکلا

وکلای دادگستری باید با تخلفات انتظامی حرفه خود آشنا باشند و کانون وکلا نیز مکلف است در دوران کارآموزی به این مهم توجه نماید. شوربختانه، بسیاری از همکاران تا زمانی که دچار گرفتاری انتظامی نشده‌اند، به این امر چندان توجهی ندارند. در حالی که دانستن این مقررات، از الزامات حرفه وکالت است و بسیاری از این مقررات باید در رفتار حرفه‌ای وکلا و لوایح مکتوب و دفاع شفاهی آنها در محاکم رعایت گردند. نخست باید بدانیم که براساس ماده ۷۶ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا، مجازات‌های انتظامی وکلا به پنج درجه تقسیم می‌شوند که از درجه سبک به سنگین شامل:

۱- توبیخ کتبی.

۲- توبیخ با درج در پرونده.

۳- توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون.

۴- تنزل درجه.

۵- ممنوعیت از سه ماه تا سه سال.

۶- محرومیت دائم از شغل وکالت می‌باشد.

برپایه **ماده ۷۸ آیین‌نامه اجرایی لایحه استقلال کانون وکلا**، موارد زیر محکومیت انتظامی درجه ۳ را به همراه خواهند داشت:

۱- اگر وکیل همزمان دو جلسه رسیدگی داشته باشد، باید دادگاه کیفری را بر دادگاه‌های دیگر ترجیح دهد و در تعارض دو دادگاه کیفری، باید به دادگاهی برود که به جرم سنگین‌تر رسیدگی می‌کند. اما اگر اذن در توکیل داشته باشد. باید به دادگاه دیگر همزمان، همکاری را اعزام نماید و در غیر این صورت لایحه بفرستد. عدم رعایت این تقدم، تخلف درجه سه انتظامی خواهد بود.

۲- پذیرش و انجام پرونده‌های معاضدتی که از اداره معاضدت و پرونده‌های تسخیری که از محاکم به وکلا و کارآموزان وکالت ارجاع می‌شود، الزامیست و عدم پذیرش و یا سستی و سهل انگاری در پیگیری آنها، تخلف درجه سه انتظامی می‌باشد. (توضیح: هر وکیل مکلف به پذیرش سه پرونده وکالت معاضدتی و تسخیری در سال می‌باشد.)

۳- عدم قبول و رویت و دادن رسید در خصوص اوراق ارسالی از کانون وکلا اعم از نامه یا اخطار یا رونوشت کیفرخواست یا حکم که به وسیله مامور یا پست فرستاده می‌شود.

بر اساس **ماده ۷۹ آیین نامه لایحه استقلال**، تخلفات زیر با مجازات انتظامی درجه ۳ و یا ۴ مواجه خواهند گردید:

۱- تجاهر (آشکارنمودن) به استعمال مسکر (مشروبات الکلی) و افیون (تریاک) و سایر مواد مخدره (شامل تمام مواد مخدر صنعتی و سنتی می‌گردد) و مراوده (آمد و شد) در اماکن فساد.

۲- عدم اعطای رسید در مقابل دریافت مال یا وجهی که از موکل دریافت می‌کند. (توضیح: وکلا و کارآموزان وکالت باید در مقابل هر مال یا وجه نقد یا سندی که از موکل دریافت می‌کنند، رسید بدهند و در قبال تحویل نسخه ثانی وکالت‌نامه به موکل نیز از وی رسید اخذ نمایند.)

۳- وکالت بدون تمدید پروانه.

۴- عدم حضور در دادگاه بدون عذر موجه و تأخیر کار دادگاه به این خاطر.
(توضیح: این بند باید تفسیر مضیق شده و محدود به جلسات رسیدگی دادگاه‌ها گردد.)

طبق **ماده ۸۰ آیین نامه لایحه استقلال،** تخلفات زیر با مجازات درجه ۴ (تنزل درجه) همراه خواهد بود:

۱- اشتغال به شغلی منافی شئون وکالت و تداوم آن با وجود تذکر از طرف کانون وکلا یا ارتکاب اعمال و رفتار منافی شئون وکالت.
(توضیح: این بند نیز بهتر است به شکل مضیق و با توجه به مقتضیات زمان و شرایط روز جامعه تفسیر گردد.)

۲- بالاترمعرفی نمودن درجه پروانه خود به وسیله اوراق چاپی، تابلو یا مسائل دیگر.
(توضیح: مثلاً کارآموز وکالت در سربرگ یا کارت ویزیت، خود را وکیل پایه یک معرفی کند. با توجه به قید «یا مسائل دیگر» به نظر موارد مذکور تمثیلی بوده و اقدام به این تخلف در فضای مجازی و در هر شکل دیگری مشمول این بند می‌باشد.)

۳- تحصیل وکالت به وسیله فریبنده.
(توضیح: وکیل یا کارآموز وکالت با فریب موکل در خصوص درجه و توان وکالتی خود و نظایر اینها که البته فاقد آنها می‌باشد، موکل را ترغیب به اعطای وکالت نماید.)

۴- اخذ وجه یا مال یا سند اخذ وجه به سود خود یا دیگری زائد بر حق‌الوکاله توافقی یا در صورت عدم وجود قرارداد خصوصی، زائد بر تعرفه قانونی.

۵- عدم اعلام استعفای خود به موکل و دادگاه یا اعلام دیر هنگام آن به نحوی که موکل فرصت کافی برای تعیین وکیل جدید نداشته باشد.

(توضیح: وکلا و کارآموزان باید مراتب استعفای خود از وکالت را در اسرع وقت- ترجیحاً از طریق اظهارنامه رسمی- به موکل و طی لایحه‌ای به دادگاه اعلام نمایند.)

۶- عدم اطلاع سریع اخطاری از دادگاه که مستلزم پرداخت وجهی یا انجام اقدامی از جانب موکل است در صورتی که این قصور، موجب تضییع حقی از موکل گردد.

(توضیح: مانند عدم اطلاع به موقع پرداخت هزینه نشر آگهی یا کارشناسی به موکل)

۷- قبول وکالت در موضوعی که قبلاً به مناسبت سمت قضایی یا داوری اظهار عقیده کتبی نموده باشد.

(توضیح: به نظر نگارنده، در این مورد سونیت و علم شرط است و ممکن است برخی از قضات سابق، به دلیل کثرت پرونده‌ها در طول دوران خدمت قضایی، اظهار نظر در موضوعی را فراموش کرده باشند.)

۸- قبول وکالت علیه وزارتخانه‌ها یا ادارات دولتی یا مملکتی یا شهرداری یا بنگاه‌هایی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن‌ها متعلق به دولت است.

۹- توسل به وسائل خدعه آمیز، مانند رد دادرس یا داور یا استعفا از وکالت و قبول مجدد وکالت، جهت اطاله دادرسی.

(توضیح: موارد مذکور در ماده، تمثیلی بوده و هر عملی از وکیل به قصد اطاله دادرسی، مشمول این بند می‌باشد.)

۱۰- اظهارات غیرمحترمانه در خصوص دادنامه یا مقامات رسمی و وکلای دیگر و اصحاب دعوا و سایر اشخاص در مذاکرات شفاهی و کتبی.

(توضیح: سایراشخاص شامل: شهود، کارشناسان، مطلعین و تمام افرادی می‌گردد که وکلا در جریان دادرسی با آنها درارتباط می‌باشند.)

براساس **ماده ۸۱ لایحه قانونی استقلال کانون وکلا**، وکیل متخلف در موارد زیر به مجازات انتظامی درجه ۵ (محرویت از سه ماه تا سه سال) محکوم خواهد شد:

۱- پذیرش دعوا به طور ساختگی و ظاهری به نام دیگری و در واقع برای خود.

۲- افشای اسرار موکل که به واسطه وکالت از آنها مطلع گردیده، اعم از اینکه مربوط به موضوع وکالت باشد یا شرافت و حیثیت و اعتبار موکل را زیر سوال ببرد.

(توضیح: اگر وکیل از اسرار موکل به واسطه دیگری جز وکالت، مطلع شده و آنرا افشا کند، مشمول این بند نمی‌گردد.)

۳- در صورت تخلف از قسم.

(توضیح: در این مورد لازم است ابتدا قسم وکالت را ذکر و سپس نکات مهم آن را بیان نماییم.)

سوگند وکالت: «در این موقع که می‌خواهم به شغل شریف وکالت نائل شوم به خداوند قادر متعال قسم یاد می‌کنم که همیشه قوانین و نظامات را محترم شمرده و جز عدالت و احقاق حق منظوری نداشته و برخلاف شرافت قضاوت و وکالت اقدام و اظهاری ننمایم و نسبت به اشخاص و مقامات قضایی و اداری و همکاران و اصحاب دعوی و سایر اشخاص رعایت احترام را نموده و از اعمال نظریات سیاسی و خصوصی و کینه توزی و انتقام جویی احتراز

نموده و در امور شخصی و کارهایی که از طرف اشخاص انجام می‌دهم، راستی و درستی را رویه خود قرار داده و مدافع از حق باشم. و شرافت من وثیقه این قسم است که یاد کرده و ذیل قسم نامه را امضا می‌نمایم.»

به نظر نگارنده و مستفاد از سوگندنامه مواردی چون: عدم احترام و رعایت قوانین و نظامات، اقدام و اظهار برخلاف شئون و شرافت حرفه وکالت و قضاوت، عدم رعایت احترام نسبت به مقامات قضایی و اداری و همکاران و اصحاب دعوا و سایر اشخاص مرتبط با دعوا، اعمال نظریات سیاسی در کار وکالت، کینه‌جویی و انتقام‌گیری از طریق وکالت، عدم رعایت صداقت و درستی در امروکالت، از موارد «تخلف از قسم» و مشمول بند ۳ ماده ۸۱ می‌باشند.

براساس **ماده ۸۲ لایحه قانونی استقلال کانون وکلا**، ارتکاب موارد زیر مجازات انتظامی درجه ۶ (ابطال پروانه) را برای متخلف به همراه خواهد داشت:

۱- کسانی که بر خلاف قانون خود را واجد شرایط وکالت معرفی کرده و پروانه وکالت گرفته باید در ظرف یکماه کتباً به کانون اطلاع داده و پروانه خود را تسلیم نمایند و در صورتی که در زمان دریافت پروانه واجد شرایط بوده و بعد فاقد یکی از شرایط گردد باید در ظرف ده روز از تاریخ فاقد شدن شرط، کانون را کتباً مطلع نموده و پروانه خود را تسلیم نماید.

۲- قبول وکالت علیه موکل سابق یا قائم مقام قانونی او در همان موضوع پس از استعفا یا عزل از طرف موکل یا انقضا وکالت به جهت دیگر.

توضیح: علت این منع، اطلاع وکیل از اسرار موکل سابق در آن موضوع، و غیراخلاقی بودن استفاده از آنها علیه موکل سابق است.

۳- تبانی با طرف مقابل موکل در جهت تضییع حق موکل یا خیانت دیگری نسبت به موکل.

۴- اثبات خلاف عذری که وکیل برای عدم حضور در دادگاه یا سایر مراجع یا دادسرا یا دادگاه انتظامی وکلا اعلام نموده است.

۲- تخلفات انتظامی کارشناسان رسمی دادگستری

۱- عدم حضور در مراجع صالحه در وقت مقرر بدون عذر موجه.

۲- توسل به معاذیری که خلاف بودن آنها بعداً ثابت شود.

۳- مسامحه و سهل‌انگاری در اظهارنظر، هر چند موثر در تصمیمات مراجع صلاحیتدار باشد یا نباشد.

۴- تسلیم اسناد و مدارک به اشخاصی که قانوناً حق دریافت آنها را ندارند و یا امتناع از تسلیم آنها به اشخاصی که حق دریافت دارند.

۵- سو رفتار و اعمال خلاف شئونات شغلی.

۶- نقض قوانین و مقررات در اظهارنظر کارشناسی.

۷- انجام کارشناسی و اظهارنظر با وجود جهات رد قانونی.

۸- انجام کارشناسی و اظهارنظر در اموری که خارج از صلاحیت کارشناس است.

۹- انجام کارشناسی بر خلاف واقع و تبانی.

۱۰- انجام کارشناسی و اظهارنظر با پروانه‌ای که اعتبار آن منقضی شده است.

۱۱- افشا اسرار و اسناد محرمانه.

۱۲- اخذ وجه یا مال یا قبول خدمت مازاد بر تعرفه و دستمزد و هزینه مقرر در قوانین یا دستورات مراجع صلاحیتدار.

۱۳- انجام کارشناسی و اظهار نظر در زمان تعلیق، محرومیت از حقوق اجتماعی و یا اثبات فقد شرایط ماده ۱۵ قانون کارشناسان رسمی.

۱۴- اظهار عقیده با سوءنیت در امر کارشناسی و بر خلاف واقع و یا عدم ذکر تمام ماوقع در اظهار عقیده کتبی خود راجع به امر حقوقی و کیفری که جاعل در اسناد رسمی محسوب می‌گردد.

۱۵- تغییر با سونیت در چیزی که برای آزمایش و کارشناسی در اختیار و دسترس او گذاشته‌اند.

۳- تخلفات انتظامی قضات

۱- تغییر رأی به جای صدور رأی اصلاحی

۲- عدم اظهارنظر نسبت به برخی عناوین مطروح در شکایت

۳- تعویق صدور رای پس از اعلام ختم رسیدگی بیش از یک هفته (ماده ۲۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری)

۴- عدم اخذ آخرین دفاع از متهم.

شعبه..... دادگاه انتظامی قضات پیرو کیفرخواست شماره ۸۱۲-۱۳۸۳/۹/۱۵ دادستان انتظامی، صادره در پرونده کلاسه ۸۳/۱۴/۶۵۳ چنین انشای رای نمود: «صدورحکم مبنی بر محکومیت متهم، بدون اخذ آخرین دفاع، با امکان احضار وی توسط کفیل یا جلب او تخلف است و دفاع قاضی مشتکی‌عنه در این زمینه مبنی بر اینکه «آخرین دفاع حق متهم است و جلب یا احضارش توسط کفیل وجاهت ندارد» موجه نیست. لذا آقای..... رئیس شعبه..... دادگاه عمومی..... را بابت تخلف مزبور به استناد صدر ماده ۲۰ نظامنامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات قضات، به توبیخ کتبی با درج در برگ خدمت محکوم می‌نماید.

رأی صادره قطعی است.»[1]

۵- درج نکردن مشخصات و امضا ذیل صورت جلسات و اوراق تحقیق و تصمیمات یا ناخوانا نوشتن آنها.

۶- بکار بردن واژگان سبک و ناپسند.

«شعبه ..... دادگاه عالی انتظامی قضات در دادنامه شماره ۴۶۶-۱۳۸۳/۹/۲۸ در این خصوص چنین رای داده است: «اقدام رئیس دادگاه بدوی، که در قبال نیابت قضایی از سوی دادگاه تجدیدنظر، متقاضیان این مرجع را مورد خطاب قرار داده و چنین اظهار داشته است: «آقایان تصمیم‌گیرنده را تذکر برادرانه می‌دهم که بخاطر خوشایند دیگران و به تعبیر دیگر برای دنیای دیگری آخرت خود را به خطر نیندازند.» با عنایت به گزارش مبنای کیفرخواست، عملی موهن و خارج از نزاکت اداری بوده و تخلف است و دفاع مشارالیه دائر بر اینکه در این خصوص قصد اهانت و بی‌ادبی را نداشته و مطالب فوق را صرفاً در راستای امر به معروف و نهی از منکر متذکر گردیده، موجه و رافع مسئولیت تشخیص داده نشد و لذا با احراز تخلف انتسابی، آقای.... رئیس شعبه..... دادگاه عمومی شهرری را از این بابت به استناد ماده ۱۳ نظامنامه، به توبیخ کتبی با درج در ورقه خدمت محکوم می‌نماید. این رای قطعی است.»[2]

۷- عدم اعلام ختم دادرسی در دادگاه و ختم تحقیقات در دادسرا یا تأخیر غیر موجه کمتر از یک ماه در صدور رأی و اجرای آن.

۸- عدم حضور عضو دادگاه در جلسه رسیدگی بدون عذر موجه یا شرکت نکردن وی در جلسه مشاوره و صدور رای و امضای آن یا عدم تشکیل جلسه رسیدگی در روز مقرر بدون عذر موجه.

۹- عدم نظارت منتهی به بی‌نظمی بر عملکرد اداری شعب.

۱۰- عدم اعمال نظارت مراجع عالی قضایی نسبت به مراجع تالی و دادستان نسبت به دادیار و بازپرس از حیث دادن تعلیمات و تذکرات لازم و اعلام تخلفات، مطابق قوانین مربوط.

۱۱- بی‌نظمی در ورود به محل کار و خروج از آن یا عدم حضور در نوبت کشیک.

۱۲- غیبت غیرموجه و حداکثر به مدت یک تا پنج روز متوالی یا متناوب در یک دوره سه ماهه.

۱۳- اهمال در انجام وظایف محوله.

«دادگاه عالی انتظامی قضات، عدم انجام اقدام قضایی از سوی دادگاه، قریب به دوسال را پیرو کیفرخواست شماره...... مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۹، اهمال در انجام وظیفه تشخیص، و قاضی مشتکی‌عنه را به توبیخ کتبی با درج در پرونده خدمتی، محکوم نمود.»[1]

۱۴- اعلام نظر ماهوی پیش از صدور رأی.

۱۵- صدور رأی غیرمستدل یا غیرمستند.

رأی شماره ۱۸۳- ۱۳۸۳/۵/۴ شعبه..... دادگاه عالی انتظامی قضات:

«آقای.... دادرس علی‌البدل دادگستری قم در رسیدگی به پرونده کلاسه..... دادگاه عمومی.... با عدم ذکر مستند رای و عدم ذکر وصف قابل تجدیدنظر بودن آن مرتکب تخلف گردیده است و به استناد ماده ۱۴ نظامنامه به اخطار کتبی بدون درج در پرونده محکوم می‌گردد، این رأی قطعی است.»[1]

۱۶- غیبت غیرموجه از شش تا سی روز در یک دوره سه ماهه یا خودداری غیرموجه از عزیت به محل خدمت یا ترک خدمت به مدت کمتر از سی روز.

۱۷- دستور تعیین وقت دادرسی خارج از دفتر اوقات بدون علت موجه.

۱۸- تأخیر یا تجدید وقت دادرسی بدون وجود جهات قانونی و بدون ذکر آن.

در این خصوص شعبه.... دادگاه عالی انتظامی قضات اینچنین رأی داده است: «دادرس دادگاه از حیث تجدید بدون عذر موجه جلسات عدیده دادرسی و عدم اخذ توضیح از طرفین علیرغم دعوت و حضورشان در جلسه دادگاه و تجدید وقت به عذر ضرورت استماع اظهارات آنان طبق گزارش مبنای کیفرخواست، تخلف است و مدافعات مشارالیه دائر براینکه علت تجدید وقت‌ها، عدم حصول قناعت وجدانی در احراز حقانیت ادعای شاکیه بوده، موثر تشخیص داده نشد. بنا به مراتب آقای ..... دادرس وقت شعبه.... دادگاه عمومی تهران را بابت تخلف مذکور به استناد ماده ۷ نظامنامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات انتظامی قضات به کسر خمس حقوق ماهانه به مدت چهار ماه محکوم می‌نماید.»[2]

۱- همان، جلد اول، صفحات ۱۳۵ و ۱۳۶.

۲- همان، صفحه ۳۷.

۱۹- رعایت نکردن مقررات مربوط به صلاحیت رسیدگی اعم از ذاتی یا محلی.

۲۰- رفتار خارج از نزاکت حین انجام وظیفه یا به مناسبت آن.

۲۱- عدم رعایت مقررات مربوط به تشکیل جلسه دادرسی و ابلاغ وقت رسیدگی.

دادنامه شماره ۲۵۴-۸۵/۶/۱۳ شعبه.... دادگاه عالی انتظامی قضات در خصوص این تخلف: «درخصوص کیفرخواست صادره شماره.... دادسرای انتظامی قضات، علیه آقای... رئیس شعبه... دادگاه خانواده تهران مبنی بر تخلف عدم رعایت مقررات قانونی و مسامحه در رسیدگی به پرونده‌های کلاسه..... که دادگاه با تدقیق در متویات پرونده، بر اساس گزارش مبنای کیفرخواست انتظامی دائر بر اینکه در دعوای حضانت، حکم بدون اعلام خواسته دعوا به خوانده و تشکیل جلسه دادرسی و عدم امکان دفاع خوانده صادر گردیده و در دعوای مطالبه نفقه، در جلسه دادرسی غیرقانونی به دعوی رسیدگی شده و نفقه زوجه بدون در نظر گرفتن ضوابط قانونی و اصولی تعیین گردیده و محکومیت قطعی زوج با اعلام جلسه دادرسی حضوری، علی‌رغم عدم حضور خوانده (محکوم‌علیه) و عدم ارسال لایحه دفاعیه صورت گرفته و اینکه مدافعات قاضی مشتکی‌عنه به شرح لایحه دفاعیه توجیه قانونی ندارد و موثر در مقام نیست. بنا به مراتب تخلف آقای.... مبنی بر عدم رعایت قوانین در رسیدگی به پرونده‌های مارالذکر محرز است. دادگاه به موجب صدر ماده ۲۰ نظامنامه تشخیص انواع تقصیرات قضات، مشارالیه را به کسر عشر حقوق ماهانه به مدت دو ماه محکوم می‌نماید. رأی صادره قطعی است.»[۱]

۱- همان، صفحه ۲۷۰.

۲۲- خودداری از اعلام تخلفات کارکنان اداری، ضابطان، وکلای دادگستری، کارشناسان رسمی دادگستری، مشاوران حقوقی قوه‌قضائیه و مترجمان رسمی به مراجع مربوط در موارد الزام قانون.

۲۳- سواستفاده از اموال عمومی، دولتی و توقیفی.

۲۴- خودداری از اعتبار دادن به مفاد اسناد ثبتی بدون جهت قانونی.

۲۵- خودداری از پذیرش مستندات و لوایح طرفین و وکلای آنان جهت ثبت و ضبط فوری در پرونده.

۲۶- استنکاف از رسیدگی و انجام وظائف قانونی.

۲۷- گزارش خلاف واقع و مغرضانه نسبت به قضات دیگر.

۲۸- اشتغال همزمان به مشاغل مذکور در اصل ۱۴۱ قانون اساسی یا کارشناسی رسمی دادگستری، مترجمی رسمی، تصدی دفتر ازدواج، طلاق و اسناد رسمی و اشتغال به فعالیت‌های تجاری موضوع ماده ۱ قانون تجارت.

۲۹- خارج کردن مستندات و لوایح طرفین از پرونده.

۳۰- خروج از بی‌طرفی در انجام وظائف قضایی.

۳۱- پذیرفتن هرگونه هدیه یا خدمت یا امتیاز غیرمتعارف به اعتبار جایگاه قضایی.

شعبه دادگاه عالی انتظامی قضات بر مبنای کیفرخواست صادره چنین رأی صادر نمود: «گزارش مبنای کیفرخواست که از سوی قاضی مشتکی‌عنه انتظامی نسبت به آن دفاع موثری ابراز نگردیده، مبین آن است که مشارالیه، با دریافت زمین به صورت رایگان و بعضاً به قیمت نازل‌تر از قیمت واقعی آن از دو نفر از ملاکین محلی و همچنین تحصیل وجوه نقدی و امکانات و ارزاق از ادارات و تقسیم بین کارمندان و نیز

دریافت یک دستگاه وسیله نقلیه موتوری از شورای اسلامی شهر و استفاده شخصی از آن موجب اعمال مغایر شئون قضایی گردیده است. بنا به مراتب، آقای... رئیس سابق حوزه قضایی.... را به استناد ماده ۲۴ نظامنامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات انتظامی قضات، به تنزیل دو پایه قضایی محکوم می‌نماید. این رای ظرف یکماه از تاریخ ابلاغ قابل شکایت در هیات تجدیدنظر انتظامی می‌باشد.»[1]

۳۲- رفتار خلاف شأن قضایی.

مستند به تبصره بند ۶ ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات، رفتار خلاف شأن قضایی عبارت است از: «انجام هرگونه عملی که در قانون جرم عمدی شناخته می‌شود و یا خلاف عرف مسلم قضات است به نحوی که قضات آن را مذموم بدانند.» همچنین بر اساس ماده ۱۲ آیین نامه اجرایی این قانون، «منظور از عمل خلاف عرف مسلم قضات هر فعل یا ترک فعلی است که موجب تخفیف جایگاه قاضی یا ایجاد بدبینی یا بی‌اعتمادی مردم نسبت به دستگاه قضایی گردد؛ مانند استعمال الفاظ نامناسب با شأن قضایی، تندخویی نسبت به مراجعین یا همکاران دفتری و قضایی، استفاده از لباس نامناسب و غیرمتعارف در ملاعام یا محل کار، ارتباط نامتعارف با طرف پرونده وکلا یا کارشناسان، همنشینی با افراد ناباب و کسانی که دارای سوءشهرت هستند.»

«پایان»